D. VIGLII ZVICHEMI IVRECONSVLTI CLARISSIMI,

Commentaria in decem titulos Institutionum Iuris Ciuilis.

Quibus omnia penè testamentorum Iura eleganter ac dilucidè explicantur.

Adsunt etiam prælectiones in titulum Pandectarum, DE REBVS CREDITIS, *& ad titulum Codicis Iustinianæi,* DE EDICTO DIVI HADRIANI TOLLENDO.

Titulorum catalogum sequens pagina indicabit.

LVGDVNI,
SVMPTIBVS PETRI LANDRY.
M. D. XCI.

EX LIBRO SECVNDO INSTITVTIONVM.

Titulus	X	De testamentis ordinandis.
	XI	De militari testamento.
	XII	Quibus non est permissum facere testamentum.
	XIII	De exhæredatione liberorum.
	XIIII	De hæredibus instituendis.
	XV	De vulgari substitutione.
	XVI	De pupillari substitutione.
	XVII	Quib. modis testamẽta infirmẽtur.
	XVIII	De inofficioso testamento.
	XIX	De hæredũ qualitate & differẽtia.

CLARISSIMO VIRO, ET PVBLICI PRIVATIQVE IVRIS CONSVLTISSIMO D. Gerardo Mulert, Cæſareæ Maieſt.apud Melchiniam Conſiliario,

Viglius Zuichemus Phrygius S. D.

ETSI Iuris ciuilis ſtudium cùm diffuſa rei ipſius natura, tum librorum multitudine, opinionumq́; varietate, cum primis arduum ac difficile habeatur: permulti tamen omnibus penè ſeculis extiterũt, quos in eo addiſcendo operam ponere neutiquam piguerit: diſpari quidem vti conatu, ita etiam profectu: verùm eleganter recteq́; Flaccus in Arte ſcripſit, Conſultus Iuris & actor Cauſarum mediocris, abeſt virtute diſerti Meſſalæ, nec ſcit quantum Caſcelius Aulus: Sed tamen in pretio eſt. Quod equidem, clariſsime, idemq́; Iuris noſtri periti ßime Gerarde, non aliundè accidere arbitror, quàm quòd vt hæc diſciplina humanis actionibus præcipuè eſt accommoda: ita ipſi viciſsim homines peculiarem quendam ergà eam affectum à natura ſibi inſitum habeant. Cæteræ enim ſcientiæ vel diuina cenſentur origine, vt Theologia: vel communis naturæ clementia hominibus monſtratæ

ſunt,

inopia præ cæteris excellere: verumetiam vnus esse videaris, quem exteris opponere possimus, siue legum peritiam, siue rerum gerendarum prudentiam & consilium, siue amplitudinem, authoritatem, honestatem, eásve artes quibus homo homini præstat, quisquam requirat. Peritiam certè iuris, literaria monumenta perpetuò testabuntur: consilia ipsi etiam euentus comprobant: honestatem, humanitatem, integritatem, qui te penitiùs nouerunt, vno ore summis laudibus extollunt. Quid dicam, qua alacritate longinquas periculosasq; legationes susceperis, quáve dexteritate peregeris? Quæ ego profectò hoc lubentiùs hic commemoro, quo cæteris iisdem initiatis studijs, exemplum quod æmulentur ob oculos ponam, quo certè & ipse mirificè semper incitatus fui. & quanquam vt te assequar spem concipere non ausim, me tamen qualiscunque istius successus nunquam pœnitebit, proinde, nec desinam cohortari alios, fœliciore ingenio melioribusq; fretos auspiciis, quo in te intuentes pulcherrima iurisprudentiæ studia, maiore spe contentioréque cura ad metam perducant. Et hæc etiam, mi Gerarde, quando tuam modestiam ac verecundiam non ignoro, parciùs hic attingerem: nisi adeò in te obscura non essent, vt & vulgò passim prædicarentur: nec me totum iam septennium in remotissimis Galliæ Italiæq; gymnasiis studiorum causa hærentem latere potuerint. mihi autem illa eo semper iucundiora auditu fuêre, quo me chariorem tibi esse sensi, qui studia quoque mea tuis consiliis instruere, ac crebra exhortatione incitare dignatus es. Nam postquam patruus meus Bernardus Bucho Zuichemus in fata concessit, in quo patria nostra magnum amisit ornamentum, tu coniunctissimum amicum, ego autem studiorum meorum patronum, ac altorem benignissimum, quo etiam authore immensum hoc iuris ciui-

lis pelagus ingreſſus eram, repente quaſi amiſſo nauclero nihil diu animo mecum reputare aliud potui, quàm vt obſerato clauo inſtitutum curſum deſererem, vel certum mihi naufragium proponerem, donec tu mihi quaſi Deus aliquis ἀπὸ μηχανῆς (vt aiunt) apparuiſti, qui ſuadendo, cohortando, impellendo, vt cœptum ſtudium abſoluere pergerem, animum reddidiſti: eoq́; iam perduxiſti, vt hoc ipſo nomine non parū me tibi debere agnoſcā, Quaquā enim ſi patruus ille meus hactenus ſuperſtes fuiſſet, meliorem tenere portum potuiſſem: me tamen non magna ambientem qualiſcunque ſpes ſuſtinet, ex hoc ſtudio tantum mihi ſuppediturum, quantùm ad reliquam vitam mediocriter & honeſtè tuendam neceſſe erit. Cuius cùm tu quo me magis extimulares, ſpecimen ſæpe requiſieris. Ego autem non ignarus meæ tenuitatis inter meam me pelliculam hactenus continuerim, tandem tamen in proſcenium extruſus ſum, in quo niſi tua cæterorumq́; æquitate ſuſtenter; valdè equidem vereor ne turpiter explodar. Concedetur tamen faciliùs mihi venia, ſi facti mei rationem paucis ſubiecero. Cum enim ſuperiore anno Patauij in profeſſorum ordinem ac numerum cooptatus eſſem, oblatúmque mihi eſſet munus prælegendi publicè Inſtitutiones iuris ciuilis, quando certe authoritate & gratia qua pleróſque in primis hîc niti non ignoras, apud auditores non magna pollebam, iuuenis videlicet peregrinus tranſalpinúſque, nautas noſtros ſum imitatus, qui ventis deſtituti ad remos confugiunt: ab diligentia videlicet mutuari coactus, quod in cæteris deeſſe mihi ſentiebam. hac verò fretus mandatam prouinciam vtcunque ſuſtinui. Cœpi autem tum illic quædam adnotare ad meam memoriam, quæ mihi olim vſui fore exiſtimabam, ſi fortaſſis aliquando idem denuò prælegendi

legendi occasio sese offerret: quod cùm à nonnullis auditoribus meis animaduersum esset, mox à me sedulò illi flagitare (ita vt sit) cœpere, vt communicare ea vellem: quod cùm cōstanter equidem recusarem, quoniam confusè ac nulla verborum cura, rerum tantùm capita complexus fueram, hac tandem spe dum finē non faciunt eos submoui, quòd ea opera quam describendis nostris destinabāt publicatione ipsorum subleuaturum me sponderem: qua pollicitatione, præsenti quidem eorum flagitatione defunctus sum, sed in futurum spontaneam ipse mihi molestiam adsciui. Nam postquam nos annum profitendi curriculum de more expleuissemus, non iam precibus id illi amplius postulare, sed quasi ex sponso nobiscum agere cœperunt, eoq; tandem perpulerunt, vt quæ adnotaueramus relegere, atque in lucem ferre possent despicere inciperemus. Confestim autem deprehendi multa à me nimis præcipiti studio congesta ac effusa esse, nec satis adhuc matura vel expolita, vt in publicum prodire possent. Quoniam tamen illi vrgere non desinebant, nec quicquam etiam ab maximis autoribus ita adhuc æditum videbam, quod ipsimet omnibus numeris absolutū censuissent, sensim eò descendere cœpi, vt de æditione seriò cogitarem, cùm & qualibuscunque certè hisce commentariis eorum studia qui Iurisprudentiæ candidati essent, adiuturum me nonnihil sperarem. Quando autem in patriam reuocantibus me parentibus, moras longiùs nectere non audebam, eò etiam alacriùs recognoscendi laborem suscepi, quo & tuæ clarissime Gerarde expectationi aliqua ex parte satisfacerem, & aliquid saltem mecum eò referrem, ne Homericū audirē cōuiciū αἰσχρόν τοι δηρόν τε μένειν κένεόν τε νέεσθαι. Nam præcipitatam æditionem veterum etiam grauiúmque autorum exemplo excusare nobis licet: siquidem

& illi sibi aliquando indulserunt, vt amicorũ flagitationem suumq́; obsequium culpæ prætexerent: nobis verò eò etiam æquiores lectores esse decet, quo humilius argumentum desumpsimus: neque enim Digestorum aut Codicis interpretationem profitemur, quæ exactior esse debet, sed Institutionum partem aliquam explicare conati sumus: non vt doctos, sed vt tyrones opera nostrâ aliquantulum adiuuaremus. Nec ea hîc roganti venia denegari debet, quæ in scholis sponte tribuitur: illic enim cùm Institutionũ professores in inferiore classe censeantur: nemo vitio vertit, si non paria cum magnis illis doctoribus fecerint, quos vix credenda merentes stipendia ac doctrinam suam magno venditantes longè certè maiora præstare decet. Quemadmodum enim in familia bene instituta, alij dominicis rationibus, alij herilium liberorum institutioni præficiuntur, alij medij sunt actus, alij atrienses, vilioribúsve destinati seruitiis: ita in Academiis docentium officia gradatim pro cu iusque dignitate & eruditione distincta esse decet. honoratissimi illi habentur, quibus Pandectarum vel Codicis prælectio mandatur: post quos longo interuallo Institutionum professores sequuntur. Vnde factum est, vt nemo ferè veterum vel recentiorum qui celebrem in hac disciplina famam fuerit adeptus, commentaria in Institutiones conscribere dignatus sit, atque in cæteras partes quicquid vel ingenij, vel doctrinæ habuerunt, conferre maluerint: arbitrati (opinor) in ampla & difficili materia plus sibi laudis accessurum. Paucissima sanè pro tanta scriptorum multitudine commentaria in Institutiones extant: & si quæ circunferuntur maiorum doctorum titulo, ea ferè νόθα sunt, vel ita ab ipsis scripta, vt pro suis agnoscere aut noluerint, aut erubuerint. Fabrum hîc licet excipere, quem sanè nemo doctus contemnere potest. Angel. verò & Portius, & si

qui

qui ſunt alij eiuſdem farinæ, hoc ſolo aliquod nomen ſunt aſſequuti, quòd nemo alius Inſtitutionum interpretationi manum fuerit admolitus. Quòd ſi vel Bartolus vel Paulus vel Alexander hanc ſibi prouinciam ſumere voluiſſet, iampridem certè, illorum lumina obſtructa cerneremus. Non erant tamen hæc adeò negligenda, ſine quibus nec maiora rectè conſtare poſſunt: cùm bene iactis fundamentis quicquid deinde inædificatur ſtabile perpetuò duret. quanquam rurſus ſi rem ipſam iuſta lance perpendere libet, & in hanc commentariorum immenſitatem intueri, qua ſimplex legum veritas maximè obſcurata eſt, quæq; pulcherrima Iuris compoſitio penè obruta iacet, gratulari etiam licet, paucioribus commentis Inſtitutiones oneratas eſſe, ſi modò illa quæ extant, talia eſſent, vnde tyronum ſtudia vtcunque adiuuari poſſent. Quapropter ego certè minus à ſcribendo ſum deterritus, cùm quod ab Inſtitutionum profeſſore, nemo quicquam magni requirere debeat, tum quòd nullius qui ante me ſcripſerit, ita excelſa ſit fama, vt noſtrum ſtudium tam etſi poſterius ſuperuacaneum omnino videri poſſit. Hoc enim de hiſce meis Annotationibus ſine arrogantia ſtudioſis promittere auſim, multò vberiorem eos hinc vtilitatem percepturos, quàm ex operoſis illis, confuſiſq; & ſine iudicio ferè conſarcinatis Angeli atque aliorum centonibus, in quibus multa quæ cum primis ad rem pertinebant omiſſa reperire licet, multa rurſus aliena & ſuperuacanea aſſuta: ſed & non rarò abſurda pro veris, & paradoxa pro receptis, & vana ac inania pro momentoſis intruſa ſunt: ne quid nunc de ſtylo dicam, quando is omnium vbique eſt ſimilis. Nos verò quoad licuit textus interpretationi ſedulò adhæſimus, ne temerè tenerum adhuc lectorem in altum difficilium quæſtionum abduceremus:

niſi quòd nonnunquam vel inuiti Academiæ huius conſuetudini obſequi compulſi fuimus: cùm nonnullæ etiam quæſtiones ab ceteris tractatæ interpretibus ſic inualuerint, vt plerique imperitiæ aut ſocordiæ fuerint adſcripturi, ſi mentionem earum nullam feciſſemus: quas tamen nos & breuiùs & apertiùs explicauimus, vsúmque ipſarum præſentem oſtendimus, quò minus inde tædij lectori obreperet. Commentitias autem difficultates & ſophiſticas friuoláſque quæſtiunculas, quæ à quibuſdam malè feriatis ingenijs in iuris diſciplinam inuectæ ſunt, vel penitus recidimus, vel pauciſſimis ſic tractauimus, ne quem deinceps offendere poſſint. Promerebimur autem vel eo nomine ſi non laudem, veniam ſaltem faciliùs, quod quantum nobis per rerum curam licuit (quæ prior potiórque Iureconſulto ſemper eſſe debet) verborum ſordes & hanc inolitam barbariem, qua ſplendidiſſimarum rerum dignitas miris modis eleuatur ſedulò fugimus, & non modò dilucidius, ſed etiam aliquanto puriùs quæ antea meris inuoluta erant ineptijs expreſſimus. Nonnunquam quoque cum veteribus pedem contulimus, controuerſæque opinionis argumenta explicauimus, non tantùm vt quid noſtra ferret opinio oſtenderemus, ſed quo ſenſim eorum qui fœlicius proficerent, ingenia ad grauiores cauſas aſſuefaceremus: atque hîc tamen quæ ab alijs faſtidiosè traduntur ἐν ἐπιτομῇ fere complexi ſumus. Quoniam verò pleríſque illam allegationum ſyluam magnoperè abhorrent, ad oſtentationem magis variæ multæq; lectionis, quàm docendi gratia vulgò vſurpatam, id ſtudio habui, vt locum aliquem inſignem commonſtrarent, legémque ſiue conſtitutionem citarem, ex multis eam quæ & maximè ad rem faceret, & apud quam curioſius rerum

ſcrutator

ſcrutator plura eadem de re facilè inuenire poſſet. Et quò contextus interpretationis integer maneret, nec vulgaribus illis citationibus contaminaretur, quicquid fuit eius generis in marginem coniecimus, additis literarum notis, ne qua inde confuſio exoriretur. In quo Andreæ Alciati Iureconſul. hac ætate doctiſſimi, & præceptoris optimè meriti, qui primus hoc exemplum in noſtram profeſſionem induxit, morem lubenter ſecuti ſumus. Sed & rerum capita in commentarijs à nobis tractatarum prænotauimus, quas conſuetudo nunc in Iureconſultorum libris inoleuit, & quærentem aliquid feſtinantémve lectorem labore ſubinde releuat. Oſtendimus etiam obiter Græcarum Inſtitutionum vſum, quas nos nuper in lucem reſtituimus, & Cæſari Optimo Maximo nuncupauimus. Siquidem Theophili qui eas tranſtulit, authoritatem nonnunquam adduximus. Nonnulla quoque & ex conſtitutionibus Leonis Imperatoris, qui poſt Iuſtinianum, ἐπανορθωτικὰς ἀνακαθάρσεις adidit, citauimus: non tanquam legis authoritatem habentia (quanquam ſanè apud Græcos habuerunt) ſed vt Latinis Græcorum diligentiam circa ius ciuile, atque ex eorum etiam ſcholijs quædam non malè enucleari poſſe oſtenderemus. Quamobrem (niſi me mea fallit opinio) non vulgarem ſtudioſi ex hiſce noſtris commentarijs vtilitatem percipient, eruditi verò quorum exactiori iudicio non omnia fortè reſpondebunt, facilitatem tamen noſtram quòd amicorum affectibus refragari non potuimus, dignam venia ducent, honeſtúmque conatum, etiam ſi ſucceſſu careat, in laude aliqua ponent. Illos porrò non multùm moror, qui nihil (vt inquit Comicus) niſi quod ipſi faciunt, rectum putant. Inter quos quidam,

ſi ſemel

ſi ſemel Accurſium aut Bartolum laudaueris, confeſtim totum librum abijciunt: haud mehercle intelligentes, quantum ad veram Iuriſprudentiam authores illi quantumuis barbari conferant. videmus enim eos linguarum & bonarum literarum rudes atque imperitos fuiſſe (quanquam id ſeculi magis ipſius quam ſuo vitio accidit) in rebus tamen ciuilibus, iudicialibusq́ controuerſiis mirè exercitati, experti atque docti fuerunt: at iſti contemptores quantumuis eximiè in literis eruditi, quid quæſo adferunt quo nos in iure ciuili inſtruant? conſule de vrbana vel ruſtica ſeruitute, de teſtamenti iure, de familia erciſcunda, vel de qua obligationis perplexa ſpecie, quid illi tandem ad interrogata reſpondebunt? referent fortaßis nobis quid ſit ſtillicidium, aut vnde dicatur, vel quid erciſcundi vocabulum apud veteres ſignificarit. At hic dicet Vlpianus, οὐδὲν τοῦ πρὸς ἔπος *qui ſanè mihi non minus caſtigandi videntur cùm Iuriſprudentiæ ſtudioſi atque etiam magiſtri & doctores videri volunt, atque id quod præcipuum eſt in iure temere reijciunt, quàm ab Cicerone oratores quidam ridentur ac reprehenduntur, qui nulla Iuris peritia inſtructi patronos ſeſe profitebantur, ciuiumq́ cauſas quæ in iuris diſputatione plerunque conſiſtunt defendendas temerè ac impudenter ſuſcipiebant. Illorum itáque iudicium & reprehenſionem adeò non moror, vt nec temeritatem nec errorem diſsimulare hìc poßim. ac vtinam illi Alciati & Zazij doctißimorum virorum pluriumq́ aliorum exemplo, rerum ipſarum cognoſcendarum ſtudio ita tandem afficerentur, vt harum gratia, barbariem interpretum vel contemnere, vel deuorare poſſent. Alij rurſus ita mordicus ipſis rebus adhærent, vt nullum verborum ornatum vel ſplen-*

dorem

dorem admittant, cùm tamen veteres Iuriſperiti non eo tantùm nomine laudentur, quòd legum peritia valdè excelluerint. verumetiam quòd literarum, & linguarum exacta ſcientia diſciplinæ huic non dignitatem tantùm admirabilemq́ maieſtatem, verumetiam ingentem gratiam conciliauerint. accedit prætereà ex orationis puritate proprietateq́ rebus per ſe obſcuris & intricatis incredibile lumen. Et hodie non ad exponendum ſolùm, verumetiam ad intelligendum plurimùm confert iuris ciuilis ſtudio politioris literaturæ peritiam adiunxiſſe. Vnde fit vt veteres illi barbari, non modò interpretando incerta ferè vagentur ratione, vixq́ ea quæ ſenſerint, exprimere poſſint: ſed pleraque etiam intelligere atque aſſequi nequiuerint, ea maximè deſtituti facultate, qua veteres Iureconſulti in iuris interpretatione tantoperè adiuti fuerunt. Quod vtinam tandem hi intelligerent, qui literas non aliter ac hoſtes ab iuris commercio reijciunt, ac (ſi dijs placet) inueterato quodam animi vitio, quicquid aliquo humanioris literaturæ colore tinctum eſt, miro faſtu aſpernantur. Quorum quidem contemptum adeò nos viciſſim flocci facimus, vt ab illis propè vituperari malimus, quàm probari: cæteriſq́ nos magis placituros putemus, ſi iſtis diſplicuerimus. Prolixius fortaſſis quàm decebat præfationi immoramur: ſed tamen quando is qui primùm aliquid in publicum edit, multorum cenſuram ſubire cogitur, non omninò temerè à veteribus vſurpatum eſt, & ad nos vſque peruenit, vt præfationibus quibuſdam, vel (vt Comici vocant) prologis, aduerſus moroſos cenſores, vel qui non dignati legerè apud tabernas tantùm libros inſpiciunt, infixoq́ aculeo fugiunt, noua opera præmuniantur. Quorum etiam improbitas ipſos authores interdum de ſe ali-

quid arrogantiùs prædicare videri cogit, dum ne à vulgari lectore vel improbo ac iniquo censore confestim reijciantur, cauere student. Hinc etiam receptum est, vt patronum quisque suum libro præponat, qui nouum partum fouendum suscipiat, & ab maleuolorum impetitione sua authoritate defendat. Cùm verò nullus tam bonus liber prodeat, qui non insectatores mox, & multò quidem citius, quàm æmulatores inueniat: non est cur ego in mediocri commentariolo prærogatiuam aliquam postulem, præsertim cùm ipsum argumentum exigat, vt aliorum nonnunquam opiniones attingamus, quódque nobis optimum & verissimum videtur in magna sententiarum varietate exponamus: cui quidem non satis fecisse vedemur, si nostra confirmauerimus: nisi & contraria aliorum argumenta diluerimus: quod nos tamen veterum more adeò modestè fecimus, vt opiniones quidem sedulo excusserimus, authores verò earum nusquam verbo læserimus: ac vtinam cæteri eodem vicissim iure nobiscum agant, hoc est opiniones doctè ac ciuiliter reprehendant, nos conuitijs non proscindant. Meliora enim modestè suggerentibus, multùm etiam debere lubenter profitebimur: neque adeò peruicaces sumus, vt mutare sententiam recusaturi simus, si vel studium, vel ætas vel doctior quispiam rectiora ostenderit. Tantùm facessat ille Satyricus versiculus.

Cædimus inque vicem, præbemus crura sagittis.

Quid enim turpius quàm studiosos mutuis sese stilis confodere? Non mediocrem porrò spem, Gerarde doctissimè in te positam habeo, cuius, scilicet. authoritate ad-

uersus

uersus inuidos ac maledicos defendar : cum enim ibi si quid in lucem essem vnquam aditurus , iam pridem condixerim , cùm tu & hortatorem & patronum te mihi semper ad hæc studia exhibuisti: quamobrem æquum est, vt culpam vnam prestes, quo cum & laudem & gratiam, si quam fortè inde promerebor, lubenter partior. Laboris autem mei, vel hoc solo præmio contentus ero, si tibi ac Francisco Craneueldio mea hæc qualiacunque non omnino displicere censero : nam & illius viri non modò amicitiam, verumetiam studium, doctrinam, prudentiam & iudicium cum ipse semper plurimi feceris tum ego non possum non venerari. magis autem cæteris placebunt, quæ vos vnà probaueritis, σύν τε δύ᾽ ἐρχομένω. Tu verò etiam rectiùs de hisce nostris commentarijs iudicium ferre poteris, quòd idem argumenti genus ipse olim diligenter tractaueris. Viginti enim propè sunt anni quòd Rolandinum veterem quidem nec contemnendum authorem, qui testamentorum iura vsui publico sedulò accommodauit, penè neglectum restituisti: atque annotationib. tuis ita adornasti, vt non modò illius iam collabentem famam restitueris, sed tibi simul magnam gloriam pepereris. Porrò quòd ex tam multis & varijs Institutionum titulis, hosce potißimùm interpretati fuerimus, non aliud in causa nobis fuit, quàm vetus huius Academiæ mos : vno enim anno Testamentorum, altero Obligationum tituli prælegi consueuerunt , ac ad eosdem alternis annis professores redeunt. Cæterùm cùm crebræ in Italicis gymnasijs feriæ agantur , & accuratiùs omnia nobis pro scholæ Consuetudine discutere necesse fuerit, decem tantùm titulos continua serie vno anno explicauimus, quibus sanè potißima testamentorum iura, hoc est non minimam totius Iuris ciuilis partem

(quæ

(qua non alia vel difficilior celebriorq; est, vel frequentiùs in vsum hominum incurrit) complexi sumus. Quæ ad te, Mulerte omni laude præstantissime, & legum ac literarum scientissime, mitto: vt meæ erga te obseruantiæ ac gratitudinis exiguum quidem, sed perpetuum, propitio & auspice Deo pignus existant.

Bene Vale. Patauij, Calendis Octobris, Anno,

1533.

INDEX LEGVM

QVARVNDAM QVÆ IN HISCE COMMENTARIIS singulariter explicantur.

† Ad

FINIS.

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVÆ HISCE

Commentariis & Prælectionibus Dom. Viglij Zuichemi explicantur.

Vbi prior numerus Summarium, posterior paginam demonstrat.

A

B

C

Debitor

† 5 Doctrina

F

Fabius Arcas de Narnia Romanus vno eodemque tempore cum Viglio

Forma

Hæc-

H

I

Iuriscon-

M

Teſtator

V

Vlpiani

FINIS INDICIS.

VIGLII ZVICHEMI PHRYSII IVRECONsulti clariss. Commentaria in decem titulos Institutionum Dom. Iustiniani.

PRÆFATIO IN RVBRICAM De Testamentis ordinandis.

SVMMÆ RERVM TRACTATARVM in Commentariis.

1 *Iustinianum scholasticas prælectiones ordinasse.*
2 *Institutionum vsus & significatio.*
3 *Error nostrarum scholarum.*
4 *Mos academiæ Patauinæ.*
5 *Vtilitas præsentis tractatus.*
6 *Materiam testati & intestati bonam iuris ciuilis partem esse.*
7 *Duplex successio.*
8 *Duplici Iure hæreditatem deferri.*
9 *Duplex bonorum possessio.*
10 *Continuatio tituli.*
11 *Porcij quæstiones friuolæ.*
12 *Quosdam generales esse Titulos ad integrum Tomum.*

1 DIVVS Iustinianus † cùm ius ciuile immenso, vt inquit Liuius, aliarum super aliàs aceruatarum legum cumulo inuolutum, in compendium & ordinem quendam redegisset, tribus libris Pandectarum, Codicis, & Institutionum vniuersam Iurisprudentiam complexus (nam Nouellæ ipso vsu rerum exigente paulatim postea accesserunt) illud etiam minimè negligendum credidit, videlicet vt ex prudentissimorum doctorum consilio & suggestione præscriberet, præfiniretque quid & quibus temporibus in scholis ab legum professoribus tradi stu-

a In Proœmio Pandect. diosis vtile necessariúmq; foret. [a] Omniũ quippe scientiarum quædam est (vt ita dicam) infantia, pueritia, adolescentia, maturaque & fructui proxima ætas, vt quasi per gradus quosdam ab imo ad fastigium studiosi discendo perducantur. † Institutiones autem in omni disciplina, 2
quasi infantiæ quædã rudimenta vocantur: vnde primum incipere discipuli solẽt: quales quidem sunt in iure ciuili hæ, quarum nos partem aliquam publicè professi, qualibuscunque scholiis siue commẽtariis adornatam studiosis nunc exhibemus. His autem diuus Iustinianus primum annum impendi iubebat: atque hodie non hîc tantùm, verũ etiã in cæterorum annorum librorúmque ordinatione inueterato quodam errore vetus docendi institutum propè abolitum & antiquatum est. † Nam qui hodie 3
Institutiones docent, haud respicientes ad rudium tyronum mediocritatem, difficilima quæque vix ipsis litis prolitisque intelligẽda pertractant, & discipuli non cõsistentes intra institutionum septa, priùs quàm solida iecerint fundamenta ad maiorum doctorum scholas intempestiuè properant. Hac docendi discendique peruersione, fit vt tot annos in gymnasiis hæreamus, priùs quàm vtilitatẽ aliquam ex hac disciplina percipiamus. Etsi enim ob Iuris Pontificij accessionem, & ingentem hanc commentariorum librorumque quotidie subpullulascentium molem, & tam longum (mille, scilicet penè annorum) interuallum, post ius ab Iustiniano in vnũ corpus digestũ plurimũ proculdubiò disciplinæ huiusce difficultas creuerit, illud tamẽ vnusquisque sanæ mentis videt, maximum ex ipso ordine & recta tradendi discendique ratione cõpendium accedere: † Inualuit autẽ consuetudo in hac splendidissima Patauinorum academia, vt duę tantum Institutionum partes publicè alternis annis prælegantur, quarũ 4
vna est de vltimis voluntatibus, altera De obligationibus: potissimę certè illæ, sed alias etiã discere est necesse: quoniam tamẽ faciliores videbantur, propriis tyronum studiis priuatisq; doctorum prælectionibus relictæ sunt. Nos autẽ qui commentaria in alterã partem conscribere cõstituimus, præsenti scenæ & receptæ cõsuetudini obsequemur, vt quo modo profiteri necesse nobis fuit eo & in annotandis iis quæ digna nobis literarum memoria visa sunt, vtamur. Quamobrem, veniã hoc nomine precor, si

B quando

quando prolixiore ſtylo nonnulla ꝓſequi videbor: quod & ob id fuit primis lectionib⁹ propemodùm neceſſe, quo materia mihi ad ſtatas ex veteri huiuſce gymnaſij lege diſputationes ſiue verius altercationes cùm collega ſuppeteret, atque alioqui malo reliquiarum aliquid eſſe (vt eleganter ad Trebatium Cicero ſcribit) quàm non ſatiatum diſcedere, qui ad has noſtras epulas venire dignabitur.

5 † Nihil verò eſt opus tractatus huius de vltimis voluntatib. vtilitatē commendare, cùm nihil ſit frequētiùs quam homines aliquid diſponere, quod poſt mortē ſuā fieri cupiāt. Quanto verò extremum hoc iudiciū maioris eſt momēti, quippe[b] poſt quod aliud velle nō poſſumus, & quod de omni eſt eo quod in hac vita[c] multis ſæpe ærūnis & laboribus peperimus, tāto eſt proſpiciendum diligētius, vt ea quæ placuerūt ſic diſponamus, quò effectum obtineāt: de quo qui ſecurus eſſe volet, eū oportet in primis intelligere, quę ſit Iuris ciuilis ea de re cōſtitutio: ea quippe hominū voluntates dirigit.[d] quam mira breuitate atque luce in his Inſtitutionū titulis Imp. expoſuit. Vnde diſcetis nō modò ad veſtrū vſum, quānā ratione ritè ipſi teſtari, verūetiā quomodo aliorū ignorātiā ſciētia veſtra hac

6 in parte illuminare queatis. † Cōprehendit autē Iuſtinian⁹ ſub viginti ſex rubricis omnē teſtati atq; inteſtati ſucceſſionē, quæ bona totius legitimæ ſciētiæ pars eſt, cū in Pādectis quintū tomum impleat (earū verò ſeptē ſunt tātùm partes) & in ſextū lōgè excurrat. nos primā partē quę teſtamenti materiā decē titulis cōplectitur, nūc exeque-

7 mur, aliā aliàs vbi vberius ocium conceſſum fuerit. † Succeſſio[e] autem omnis eſt vel ciuilis, vel honoraria ſiue prętoria: illa hæreditas: hæc bonorum poſſeſſio appellatur.

8 † Hæreditas autem duplici iure defertur, vel teſtamento, vel lege. Eſt itaque quædam teſtamentaria, quędam legitima. vtranque autem adiuuat prętor, ſed tunc minùs neceſſaria eſt bonorū poſſeſſio, niſi quod magis iuſtè videtur ſuccedere cui authore prętore bonorum quoque poſſeſſio dabatur.[f] Eſt autem illa tunc neceſſaria, cùm neque teſtamento, neque legē ad hæreditatem vocatur, quem ta-

9 men ſuccedere æquum eſt. † Licebit ergo & bonorū poſſeſſionem diuidere in vtilē, & neceſſariam: illa comprobat & confirmat teſtamentarias[g] & legitimas hæreditates, hæc autē proprio beneficio ſucceſſorē facit hodie tamen

b *li. 1. C de ſacroſan. eccleſ.*
c *l. 1. ff. de teſtam.*
d *l. nemo poteſt. ff. de leg. 1*
e *facit l. quæ autem. §. 1. ff. l. quæ in fraud. cred.*
f *arg. l. iuſtè. ff. de acq. poſſ.*
g *§. de bo. poſſ. in princip.*

men pauciores ſunt neceſſariȩ,[h] quãdo pleroſque,vt emã
cipatos & cognatos principum conſtitutiones ad legiti-
mas hæreditates recipere, qui ſola prætoris benignitate
ad bonorum poſſeſ.antea admittebantur. Hác generalem
diuiſionem volui præmittere,quo primùm quaſi per can-
cellos videretis, & mente vniuerſum ſucceſſionũ tracta-
tum cõprehenderetis. Nunc autem ad præſentis & primi
in hac materia tituli interpretationẽ accingamur, qui de
teſtamentis inſcribitur.† Quoniam verò ſolẽne eſt in ru- 10
bricarum declaratione oſtẽdere, quo nexu pręcedentibus
ſequẽtes cohæreant,vt ordini atque methodo[i] (cuius no-
ſtri interpretes vſque ad ſuperſtitionẽ penè ſtudioſi ſunt)
ſatisfactum eſſe appareat, repetenda hîc erit continuatio
ex pręcedẽtis tituli fine. Etenim cũ tria ſint in Inſtitutio-
nibus capita.[k] de perſonis,rerũ acquiſitione,& obligatio-
nibus,de quibus cætera omnia depẽdent, ſub ſecũdo mẽ-
bro ſubſequens tractatus includitur. Oſtenſum eſt enim
antea quẽadmodũ ſingulæ res acquirantur: nunc quomo-
do per vniuerſitatem dominiũ acquiramus,quod per hæ-
reditates contingit,ordine ſequitur. Et hæc quidẽ conti-
nuatio ſatis ex ipſo textu[l] liquet: vt actum agãt.qui quod
manfeſtũ eſt dum exactiùs declarare nitũtur, reipſa ob-
ſcurant,& implicãt.† Friuolas etiã & inutiles Porcij quæ- 11
ſtiũculas nihil arbitror neceſſe eſſe anxiè diſcutere. quare
ſcilicet non coniuncti ſint tituli de teſtamẽtis ordinãdis,
& qui teſtamẽta facere poſſunt, quemadmodum in Pãde-
ctis: item cur priùs de ordinatione, quã de perſonis tracte
tur,cũ ratio[m] exigat, vt ſemper à perſonis incipiamus, ni-
hil enim hîc dici poteſt, quin per alia exẽpla ſubueniatur:
vt in iſtis non certam legẽ Iuris noſtri ordinatores ſecuti
fuiſſe,ſed vt quodq; ad manũ venit prius vel poſterius po
ſuiſſe videãtur. nã quod ad ordinis cõtinuationiſq; pręce
pta pertinet, ſatis fuit coniunctã hæc eſſe & in cõfinio po
ſita:[n] nec in cõiũctis rebus de ordinȩ multũ qųęrẽdũ[o] eſt
ſeparatiſne ergo titulis,& hoc an illo priore, non multũ
refert quanquã nos[p] quoque nõ eſſe hîc præpoſterũ ordi
nem oſtẽdẽmus.[p] † Titulus tamẽ De teſtamentis, in Pãde 12
ctis, nõ tã vnius tractatus, quã totius quinti Tomi index
eſt, quod Iuſtiniani epiſtola ad Senatum oſtẽdit,[q] & vete
rũ librorũ ſcriptura probat: quemadmodũ ſecũdi Tomi
titulus eſt De iudiciis: tertij, De reb. creditis: nã quæ ſub-
ſequun-

h vide Aret. infrà de exhæreda. lib. in princ.

i arg. l. 2. ff. de ſtatu hom.

k § fin. ſuprà de iur. nat. gen. & ciuil.

l §. fi. tit. præcen.

m l. ſi quæramus ff. de teſtamen.

n Faber i ru. infr. quib. non eſt permiſ. fac. teſtamen.

o l. quidam, ff. de pecu. leg.

p infra in rub. quibus nõ eſt permiſ. fac.

q l. 2. §. quintus. C. de vet. iur. enucl.

ſequuntur ſpecialem tractatũ,primumq́; denotãt. Eſt itaque primus titulus quinti Tomi, Qui teſtamentum facere poſſunt,& quemadmodum teſtamenta fiant.

1 *Reprobata à Grammaticis præſens etymologia teſtamenti.*
2 *Quomodò hanc definitionem nonnulli tueantur.*
3 *An ab etymologia differat alluſio.*
4 *Aliter defenſa contra Vallam etymologia teſtamenti.*
5 *Locum ab etymologia omnibus communem ab Ireconſ. tamen diligentiſſimè tractatum.*
6 *Bartoli traditio reprobata circa hoc argumentum.*
7 *Canoniſtarum & Decij traditio reprobata.*
8 *Quid ſit exceptio & vnde dicta.*
9 *Priuilegij etymologia.*
10 *Rapha. Cuma. in hoc argumento magis tutam & probabilem doctrinam eſſe.*
11 *An Cicero rectè poſtliminij notatione vſus fuerit.*
12 *Ab genere ad ſpeciem non rectè inferri.*
13 *Aliquando & affirmatiuè hinc colligi argumentum.*
14 *Aliquando negatiuè non rectè ſumi argumentum ab etymologia.*
15 *Regulariter negatiuè valere argumentum.*
16 *Declarata & defenſa opinio Raph.*
17 *Propriorum nominum etymologia & origo.*
18 *Vnde furtum.*
19 *Vnde dictus pontifex.*
20 *Vnde poſſeſſio.*
21 *De diffinitione.*
22 *Multas eſſe ſpecies diffinitionum.*
23 *Quæ ſit propria diffinitio.*
24 *An aliquid adijciendum ſit diffinitioni teſtamenti quam tradidit Ireconſultus.*
25 *Definitionem pro regula nonnunquam ſumi.*
26 *Definitio & diffinitio an differant.*
27 *An ſatis ſit diffinitionem generaliter procedere.*
28 *An in codicillis iuſta ſententia ſit.*
29 *Quid nos iuſtam ſententiam interpretemur.*
30 *Codicillos non habere iuſtam ſententiam.*
31 *Iuſta vxor.*
32 *Hæredis vel vniuerſalis ſucceſſoris inſtitutionem iure ciuili inuentam.*
33 *Legandi verbum olim ampliſſimum fuiſſe.*

TEſtamentum ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit.

HÆc etymologia ſumpta eſt ex 2. lib. De
teſtamẽtis Ser. Sulpitij: † quã ridet. li. 6. 1
c. 12. Noct. Att. Gell. & Lau. Valla[a] grauiùs etiã Iuſtinianũ
carpit, ꝙ exploſam etymologiam denuo inculcet: Mentis
eñ, inquit, adiectio, nõ magis illic facit, q̃ in calciamẽto,
& falſamẽto. nã cũ veteres teſtamẽ, dicerẽt, addita produ
ctionis cauſa ſyllaba vſu fuit, dictũq; teſtamentũ, ſic vela
mẽ & velamẽtũ & infinita alia. † Pleriq; tamen nõ cõtem 2
nẽdi[b] interpretes hãc notã ſic excuſant, vt nõ etymologiã
Seruius & Iuſtinia. tradere voluerint, ſed tãtũ ad ſimilem
vocẽ alludere. Alluſionẽ autẽ & etymologiã diſtinguunt,
cùm tamẽ Acc.[c] & interpretes noſtri[d] penè omnes ꝓ eo-
de ponãt. † Quod ſi verò voluerim' linguæ Latinæ vſum 3
inſpicere, neutrũ ſignificabit alluſio, neq; etymologiã, ne
que vocabuli ſimilitudinẽ, vel quãdã agnominationẽ. Nã
alludere ꝓpriè poëtæ dicũtur, cũ ſub fabuloſę antiquita-
tis velamẽto ſẽtẽtia latẽter aliò refertur. Sed cũ intelligi
tur (inq̃t Cicero ad Trebatiũ) q̃d ſignificetur, minus labo
rãdũ eſt de nomine.[e] Cũ itaq; noſtri etymologiã etiã allu
ſionẽ vocẽt, de re ipſa videamus: videlicet nũ deriuationẽ
teſtamẽti tradere Iuriſcõſulti voluerint, an tãtũ ſimilitu-
dinẽ quandã exprimere. Et ego omnino credo ad deriua-
tionẽ eos reſpexiſſe. cur eñ adiectũ fuiſſet, ꝙ teſtatio ſit?
nec ob aliquã immutationẽ literarũ, vel ſyllabarũ produ-
ctionẽ etymologia amittitur. Sic & à ſediũ poſitione poſ
ſeſſio:[f] à mõſtrãdo, vel ab eo ꝙ curã magis cęteris pręſta-
re debeãt, magiſtri[g] dicuntur: etiã ſi obſcurior in illis ori
go appareat: de quo elegãter M. Varro. li. 4. De verborum
origine ad Ciceronẽ diſſerit. † Nec fuit tã ſtupidus Gell. 4
vel Valla emũctæ naris acriq; iudicio grãmaticus, vt non
potuerint ſimilitudinẽ à deriuatione diſcernere, quærendum
eſt itaq; aliud quo noſtros authores defendamus: &
Gellius ipſe videtur excuſare ob vocis cõcinnitatẽ, quam
hîc ideò libẽtiùs amplexi noſtri vidẽtur ꝙ in hac teſtatio
ne plurimũ mẽs valeat, vt rei & vocis affinitate moti hoc
etymologię adiecerint. Ego certè amplius, Seruiũ[h] miror
hîc nõ animaduertiſſe ꝓductionẽ, q̃ in poſtliminio nihil
putabat eſſe notãdũ niſi poſt, & liminium ꝓductionẽ eſſe
verbi:

a *c. 36. lib. 6. eleg.*

b *Alcia. lib. 4. de ver. ſig. Claud. Cant. in Topic.*

c *gl. & Imo. in l. 1. ff. de acquiren. poſſeſ.*

d *Bal. cont. in l. conuenticula. C. de epiſ. & cleri.*

e *gl. in l. 2. C. de conſt. pecu.*

f *l. 1. ff. de acquir. poſſ.*

g *l. cui præcipua. ff. de verbo. ſignifi.*

h *Cic. in Top.*

verbi: vt in finitimo legitimo, æditimo, non plus inesse timũ quã in meditullio, tulliũ, à quo Scæuola & nostri[i] cõmuniter dissentiũt. Dici forsitã põt Iurisconsultos in hac etymologia testaměti, solã testationem cõsiderasse, adiectũq; mẽtis ad maiorẽ expressionẽ: quod ex alia etymologia doceri põt. Donatio, inquit Paulus, [k] dicta est à dono, quasi doni datio: & donũ quasi δῶρον dicitur. Ecce hîc à solo dono donatio deducitur: additur tamẽ ad declarationẽ maiorẽ, quasi doni datio: nihil autẽ facit datio ad deriuationẽ donatum enim dicimus: atq; inde venit donatio, vt ab oratũ oratio, & à testatũ testatio. sic quoq; à sola testatione testamentũ descẽdit, adiectaq; mẽtis vocula est, vt in explicanda donatiõis etymologia datio. Idẽ ferè est in nouatione, quæ à nouo nomen accepit, & à noua obligatione secundũ Vlp.[l] nemo tñ dicit vllã esse in nouatione obligationis deriuationẽ demõstrationis quippe cã obli-

5 gationis fit mẽtio. † Videtur autẽ Accur.[m] hic innuere, nõ valere argumẽtũ ab etymologia sumptũ. nã & codicilli testationẽ mentis habẽt, qui à testamẽto tamẽ longè differunt: in qua quęstione diuersę sunt interpretũ sentẽtię, & hîc ipse locus cõmunis nobis est cũ oratorib. & philosophis. Illi tamẽ nullã per omnia (quod equidẽ sciã) certam colligẽdi rationẽ tradunt, atq; illud solùm voluisse videntur vt probabile argumentum inde sumi ostenderẽt.[n] qđ etiã tunc cũ remotissimè sumitur accidit: vel quoties etiã cauillamur, vel ludimus: vt Cicero in Verrẽ, & Chrysogonũ: nostri verò subtiliùs & diligẽtius, quę necessitatẽ haberẽt colligendi ea hîc quęsierũt, penitúsq; indagarũt.[o] Vix tamẽ quicquã à quoquã ita exactè traditũ est, qn aliqua in parte reprehẽdi possit: de interpretib. loquor: nã Iurisconsulti ad indicandã significationẽ, vel originẽ impositi nominis, etymologias tãtũ paucis verbis & leui brachio adnotarũt. Est tamẽ dignus omnino hic locus diligenti tractatu, cũ toties occurrat in legẽ expositione. quãobrẽ & ab iis qui inueniẽdi rationẽ, quã topicem vocãt, cõscri-

6 psere primus ferè collocatur.[p] † & hanc rem Bart.[q] quidẽ sic definiuit: tunc posse hinc duci argumentũ, cùm notationi definitio nõ repugnat. Sed cũ multorũ verborum definitiones ignorẽtur, quorũ tamen in prõptu sunt origines, videndũ est quomodo sine finitionis adminiculo, ꝓbatio ab etymologia colligi queat. Nã etsi à definitio-

i §. si ab hostibus, suprà quibus mod. ius patr. pot. soluitur.

k l. senatus §. donatio. ff. de don. cau. mortis.

l l. 1. ff. donationibus.

m glos. i. hic.

n vide Rod. Agricol. li. 1. c. 23. de innẽ. dialect.

o in l. 1. ff. de acqui. poss. in l. 1. §. appellata, ff. si certũ petatur.

p Nic. prafet loco vi.

q in d. §. appellata

ne petenda est huius argumẽti vis, satius fuerit atq; etiã
r *l. dominus* expeditius, omisso circuitu[r] ipsam definitionẽ rei, de qua
de condic. in quęrimus, accõmodare: nec propriè idẽ repugnare etymo
deb. & ibid. logiã dicit definitioni, quoties ipsa latior est ipso verbo
Bart. quod definitur: neq; enim genus repugnat, cùm idipsum
in definitione poni soleat. debet enim, de meo fieri tuũ, vt
sit mutuũ, nec repugnare etymologia dicitur, sed signifi-
s *in d. §. appel* catu excedere†. Decius[s] autẽ quorũdam approbauit opi- 7
lata. nionem, vt quoties origo nõ latiùs quàm ipsum vocabu-
lum extẽditur, proba inde sit collectio. Verũ ea regula ra-
ris & paucis tantùm exemplis conuenit. & Iurisconsultus
cũ ait, appellata est autẽ mutui datio ab eo, quòd de meo
tuum fiat. & ideò si non fiat tuum non nascitur obligatio:
ab etymologia argumentum sumpsit: cùm tamen ea mu-
tui fines longè excedat. Nam & in donatione, vẽditione,
permutatione, de meo fit tuum, nõ solùm in mutuo. Errat
etiam Decius in exemplo exceptionis, cuius etymologiã
esse putat ab excludenda actione, quod verum non puto:
t *l. 2. ff. de ex* cùm Vlpianus[t] magis describere voluerit, quã originem
cept. explicare: † descẽdit enim exceptio ab excipiendo. quem- 8
admodum verò cùm ex regula detrahimus aliquos casus,
excipere vulgò dicimur: sic & cùm actioni nõ esse locum
dicimus, simili modo exceptionẽ vocamus: quod ex ipsis
v *not. Alcia* exceptionũ formulis passim obuiis in iure liquet:[v] per ad-
in repetit. l. uerbia enim ἐξαιρέτως, nisi, &, si non ferè cõcipiũtur, nec
quinque pedũ priuilegiis etymologiã probe accipiũt[x] est † enim ea sin- 9
C. fi. re. gulorum lex, vt declarat elegãter Gellius.[y] & hoc potest
x *ca. priuile-* recipi inter illa nomina, quę significatio etymologię non
gia. 3. dist. excedit. † Quod si vero præcepto aliquo cõcludi huius ar- 10
y *lib. 10. c. 20.* gumenti locus poterit, ipsius Raphaëlis Comensis[z] defi-
z *l. 1. ff. de ac.* nitio tutior præ cæteris erit, quã plurimi probant, & ij qui
poss. Fulgos. in oppugnant, tantùm in quibusdam speciebus eam proce-
d. §. app. lata. dere negãt: generaliter eam verã esse nec ipsimet inficias
a *not. in d. l. 1.* ire possunt.[a] quod in regulis & præceptis sufficere mox
docebimus. Traditum itaque ab illo est, argumentum af-
firmatiuè quidem nõ posse colligi, negatiuè posse. neque
enim sequitur, pòst ad idem lime rediit: ergo postliminio
rediit. sic quippe diceremus, & transfugam postliminium
b *in Topicis.* habere. † Quamobrem Ciceronis[b] in hoc exemplum de 11
Hostilio Mancino, Iurisconsultis nostris non est proba-
tum. Sceuolæ enim placuit, hostibus deditũ ciuitatẽ non
recupe-

recuperate, [c] si ab illis non receptus reuertatur: priuilegioq; restitutus est Mancinus aduersus ius cōmune. At si non rediit ad idem limen, dicendū cessare quoque postliminium, sic nec illud sequitur: Testatio est, ergo testamētum. at ecōtrariò: si non esset testatio, non est testamentū: etymologia enim quasi genus est, & ferè latiùs se eius vis

12 extendit, quàm ipsum nomen inde deriuatum † Rectè verô scripsit Fabius [d] genus ad probandam speciem minimū valere, plurimū ad refellendā: contrà species firmā habet probationē generis, infirmā refutationem, quæ dialecticorum disciplina in iure etiam [e] nostro fundata est.

13 † Aliquādo verò & affirmatiuè argumētamur, quicquid enim causam instruit instrumētū dici [f] potest: quicquid nō iure fit, est iniuria: [g] omnis doni datio, est donatio. Sed hęc generalem definitionem non vitiant: pauca enim eiusmodi sunt exempla, & ferè in cæteris deriuatio excedit nomen

14 ꝙ inde venit. † Eodē modo ipsorū nominum significatio à prima impositione interdum longiùs recedit, pluráque complectitur: vt in possessione & taberna [h] similibusq; in quibus ob id negatiuè sumi argumētū nequit. Verū cùm verba debeant conuenientia esse rebus, [i] & ab antiquitate imposita sint ipsis rebus, quò apertè earū vim significarēt, & [k] regula sit, quod nō reperitur mutatum, censeri adhuc

15 stare, [l] † generalē definitionem cōstituere possumus, valere argumētum negatiuè ab etymologia sumptū, nisi aliud ostendatur, cum primitiuam originem manere sit verisimile. Quædam autem sunt vocabula quæ initio ab aliquo (vt loquimur) accidenti imposita sunt. Sic nuptiæ, quòd noua nupta obnuberetur [m] & velaretur: hîc non valet ar-

16 gumentum, cùm priscus ritus abolitus sit: † idq; fortè est quod dicere Raphaël voluit non procedere argumentum cùm ab aliquo euentu vel accidēti (vt alij loquuntur) initio impositum rei nomen est, at vbi ab ipsius rei substātia inditū est, vt in testamēto & mutuo, cùm ea magis perduret, meritò creditum firmiorē tum esse probationem. Nec me mouet quod Decius ait, ab initio rei substantiā non posse cognosci. hoc enim est falsum. nā quis nō videt cōsensum substantiam esse in nuptiis, vel amenti accidens? idemque in cæteris. Sed eiusmodi accidentia, ob quæ nomen imponitur: formæ vim plerūque habēt, cuius defectus rem vitiat, [n] vt olim valuerit argumentū, nō est obuolu-

c *l. fi. ff. de leg. A. Gel. lib. 10. cap. 20.*

d *li. 5. cap. 10.*

e *l. si quid earum §. inter emptum de leg. 3.*

f *l. 1. ff. de fide instru.*

g *infrà de iniur. in prin.*

h *l. tabernæ. de verb. sign.*

i *suprà de donat. §. est & aliud.*

k *ar. l. Labeo de supell. leg.*

l *l. præcipimus C. de appel.*

m *c. hæc imago. 33. q. 3.*

n *Bal. in l. cōparationes. C. de fide instru.*

 uolu-

uoluto capite ad sponsum ducta, ergo non sunt nuptiæ.
Regulariter itaq; nisi id adsit ob quid rei nomē est impo-
situm,neq; ipsum nomē cōpetere dicemus. † propria au- 17
tem nomina temerè & sine aliqua fere causa imponi so-
lent quanquam & in propriis rationem aliquam perpen-
dat diuinus Plato in Cratylo hinc in Augusto & Cæsa-
re,quæ nunc quasi hæreditaria sunt imperatorum nomi-
na nō est superstitiose etymologia inquirenda, & nō tam
o Sueton. in Augu. & Ouid.in Fastis. — abaugendo , quā ab auguriis impositum Octauio [o] priùs
nomen fuit.Iason alibi multa exempla collegit,[p] limita-
tionesq; ad prædictā regulā,quę mihi hic omnia explica-
p in d.l.1. — re non est animus.Illud tamen sciendum,pleraq; nomina
imposita esse ab officio vel proposito:vt Rex,Orator,ma-
trimonium,iudex,at qui nunc nō regit vel orat,est tamen
q l.fi.ff.de iustitia & iur. — Rex vel orator,& quāquā ius dicatur ab iustitia,tamen&
cū est iniustitia,nomē tamē manet,reuelatione,inquit Iu
r l.1.ff.de furtis. — risc.[q] facta ad id quod fieri debuit.†in furto & pontifice, 18
ego puto regulā procedere:& si enim furta [r] dicātur etiā
s cap.18.lib.1. — quæ non fiunt noctè , tamen cùm aliæ etymologiæ ma-
t facit Alc.in d.l.taberna. — gis sint receptæ,in quas Græca Latinaque consentit ori-
go,& prima etiam ab Aul.Gellio [s] reprobetur, illinc po-
tiùs colligemus.[t] Quotiescunque ergo non aufertur, nec
v Varro in libro de lingua Latina. — contrectatur res,non potest esse furtum. † De pontificis 19
etymologia miror cur nostri potiùs Varronis [v] senten-
tiam,quam Scęuolę sint amplexi,ille à ponte sublicio fa-
ciendo curandoque nomen deducit , quod nostri posteà
deflexerunt ad vitæ cœlestis pōtem.Scæuola probabiliùs
mihi dixisse videtur, à posse & facere dictum Pontificem,
ꝙ sacrorum penes illum summa esset potestas , quò per-
x Ennead. 2. lib.3. — tinet illud Vergilij,Cùm faciam vitula.&. Ne tamen ex-
tinctum faciam pecus quam etymologiā Sabellicus [x] ex
eo etiā probat, ꝙ id nomen ab Numæ temporibus cœpe-
rit primi Ro.religionis authoris,cùm pons sublicius po-
steà ab Anco Marcio ædificari sit cœptus : cui ergo non
erit sacrorum potestas , ei pontificis nomen non compe-
y l.1.de acqu. poss. — tet.[y] De possessionis etymologia illud quoq; notandum, 20
vulgò eā deduci à pedum positione.quod & si non sit vs-
que adeò absurdū meliùs tamen conuenit , vt à sedium
positione deriuetur:nā & vulgari lingua , eum qui possi-
det,sedē posuisse dicimus,& verbum ipsum nō satis pati-
tur,vt & pedum & positionis illic cōcurrat deriuatio : se- 1
dendique manifestū apparet in ipso possidendi verbo ve-

ſtigium. Quidã & hoc reprehendunt, maluntque ab hoc nomine pos componi, quod in cõpoſitione ſolùm inuenitur, vt cõpos, impos, quaſi qui potens & cũ potentia ali cubi ſedeat [z], is demum poſſideat. Verùm ego Iuriſconſultis noſtris adſtipulor, vt prima ſyllaba à pono veniat atque poſitione: in ſedendi enim verbo nobis non diſſentiũt. Et vt Varronis verbis hanc diſputationem cõcludã, ſciendũ eſt multas etymologias obſcuras eſſe: ꝙ neq; omnis impoſitio verborum extet, quòd vetuſtas quaſdã deleuit, nec quæ extat ſine mendo omnis impoſita, nec quæ rectè eſt impoſita cuncta manet: multa enim verba literis commutatis ſunt interpolata, neque omnis origo eſt

21 noſtræ linguæ à vernaculis. † Etymologiæ ſuccedit diffinitio, cùm (vt nonnulli volunt) diffinitionis ſpecies quædã ſit ipſa notatio. Et Fabius [a] ait, pleraque per ipſam etymologiã finiri, atq; ob id ſic incepit hic Theophilus, περὶ τῶν ἄλλων ἀναγκαῖον εἰπεῖν τὸν τῆς διαθήκης ὅρον, ἤτοι ἐτυμολογίαν. lata enim ſignificatione quicquid quoquo modo rẽ deſignat, diffinitionis appellatione venit: ſic & quæ κατ' ἀντίληξιν, id eſt, cum pro nomine redditur nomen, fit expoſitio: vt tacere, eſt ſilere: & per τύπον. & exempli gratia facta demonſtratio, etſi nõ propriè, diffinitiones tamẽ vocãtur: & poſteriorè ferè ſolemus vti in rerum corporalium deſignatione: neq; enim res meliùs noſci poteſt, quàm ſenſib. ſubiecta diffinitionumque maior vſus in iis reb. quæ intelliguntur tantùm, & ſolo animo cernuntur.

22 Multa autẽ alia diffinitionum ſunt genera, † quę Boërius breuiter & elegãter libro III. in Topica Ciceronis exponit. quorũ etſi exẽpla liceat reperire in libris legũ, tamen cùm nec propriè diffinitiones ſint, ſed tantùm καταχρηστικῶς, & rei proprietatẽ minus plenè explicent, atque in argumentando vim neceſſitatémque haud magnam ha-

23 beant, ad illã tranſeamus † quę propriè diffinitio [b] dicitur, conſtans. ſ. ex genere & differentiis. Genus. eſt verbum pluribus ſpeciebus cõmune. Differentia, proprium quod nullã in aliã rem transferri poteſt. hoc cum vno alteróve verbo perfici nequeat, multa perſępe colligẽda [c] ſunt, quę iuncta proprium quiddã efficiunt. modúmque hunc colligendæ diffinitionis pulchrè declarat Cicero, [d] & nos exemplum habemus in diffinitione teſtamenti ab Vlpiano tradita: in qua ïdem non inſcitè Bar. deducit. [e] Et hæc quidem

z *Alciat. in d. repet. l. quinque pedum.*

a *lib. 5. ca. 10*

b *Bart. in l. 1. ff. eodem.*

c *Rod. Agr. 5. lib. 1.*

d *in Topic.*

e *in l. 1. ff. eod.*

quidem diffiniendi lex vsitatissima est, atque firmissimũ
robur in argumẽtando habet. Cicero [f] duo alia diffinitio-
num genera adiecit, vt aliæ sint partitionum, alię diuisio-
num, quæ cùm totam rem.i.omnes partes vel species cõ-
prehendunt, necessitatem etiam in colligendo inducunt:
nec minus valet, quàm prior illa, & si ea ad rẽ demõstrã-
dã potior sit, plusq; autoritatis habere videtur ob cõmu-
nis in diffiniendo pręcepti obseruationẽ. Debet autem [g]
diffinitio plena esse, non tamen redundans.i.definito per
omnia æquari: † atque ob eam rationem in testamẽti dif- 24
finitione adiiciebat illa verba hìc Accur. cum hęredis in-
stitutione, vt ab legatis codicillisq; seiũgatur, quod Bar-
tolo [h] atq; aliis displicet, cùm sub iustæ volũtatis signifi
catione satis hoc includatur. Iusta enim sententia, perfe-
ctam [i] significat: nõ est autem perfecta, nisi hæres aliquis
instituatur. [k] Verùm hoc difficultatẽ non extricat. adhuc
enim ipsa codicillis legatis fideicõmissisq; cõueniet, cum
in suo genere perfectæ sententiæ [l] sint de eo qđ post mor
tẽ suam quis fieri voluit. nec enim ob id minus est perfe-
cta [m] musca vel formica, quod natura elephantis maiori-
busque animalibus benignior fuisse videatur. Perfectum
enim vnumquodque secundũ suum genus dicitur, & est
quidẽ cæteris plenior voluntas, testamẽtum solenne, sed
positiuum nomẽ habet diffinitio: neq; facilè ea talem in-
terpretationem admittit, vt pro iustissima ponatur iusta.
nihil enim magis definitionem cõmendat, quàm perspi-
cuitas, nec potest recipi id quod [n] quidã volunt, vt perfe-
ctionẽ hìc iustè sententiæ appellatione eã intelligamus
quæ testamẽto cõuenit. Diffinitio enim sine aliqua rela-
tione exprimere diffinitũ debet, nec aliis speciebus posse
adaptari. hinc quidã [o] suffugiũt ad vulgatã regulã: † Om- 25
nẽ definitionẽ in iure ciuili periculosam esse: rarum enim
esse vt subuerti nõ possit [p] Verũ nec ea satis patrocinatur:
ibi enim definitionẽ ꝓ regula accipi, verius est, vt Accur.
[q] declarat & ꝑ se titulus demõstrat. Idq; ex primo eius tra
ctatus [r] respõso colligitur ex illis verbis, quæ cũ in vno vi
tiata est perdit officiũ suũ: nec temere adiectũ in iure ciui
li. cęterę enim disciplinę faciliùs ꝓceptis se includi patiũ
tur. hic ex rerũ varietate ęquitas alteratur, & noua aliqua
species sub generis sæpe definitionẽ cadere neq̃t. In hoc
aũt sensũ, & definitio & definire apud iuriscõsultos cre-
brò ac-

f *in Topic.*
g *l.1.§.1.ff. de dolo. & ibi not.*
h *d.l.1.ff.eo.*
i *l. cùm filio. §.fin. de leg. 3.*
k *§. ante hæredit.j.de leg.*
l *Paul. Castr. in l. 1. ff. eod.*
m *Christoph. Porc. hic.*
n *Fran. Aret. in d.l.1.*
o *Moder. Patauī. hic.*
p *l. omnis. ff. de reg. iur.*
q *in d. l. omnis. vbi vide Budæum.*
r *l.1.ff. de reg. iur.*

brò accipitur. Sic Vlpian.[s] puto rectè generaliter definiri, vtrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potiùs esse. Item Catoniana regula[t] sic definit, & deinde quæ definitió in quibusdam falsa est, hoc & determinare & determinationẽ generalem interdum vocãt Iurisconsulti.[v] Quidam[x] autem ipsa scriptura distinguunt explicationem eam quæ genere & differentia conficitur, qualẽ testamenti suprà recitauimus, ab summaria hac & ge-
26 nerali enarratione, quam regulam interpretor, † vt hanc definitionem, illam diffinitionem vocemus. Sed ego non vulgum modò, sed & doctos plerosque viros non distinguere video: & librariorũ errore iã olim ista confusa sunt vt meram illi cõiecturam sequãtur, cùm nec ratio diuersæ scripturæ vlla appareat. nam vtrunque verbum ab eadem præpositione cõpositum est, nisi quod in altero mu-
27 tata est litera, vt & in Diuidere & Diffindere. † Hinc breuiter & illud addam, quosdam nõ attendentes ad hanc distinctionem, tradidisse satis esse definitionem generaliter procedere, [y] quod alij reprehendũt[z]: cùm omnes casus definitio cõplecti debeat, quos continet diffinitum: hoc est vox ea quę diffinitur. Etenim si de regula agimus, verum est satis esse vt generalia cõplectatur,[a] atq; etiam in aliis quibusdam diffinitionum generibus idẽ admitti potest: veluti cùm diffinimus, furtũ esse contrectationem fraudulentam rei alienæ,[b] inuito domino, & tamen aliquando furtum videtur fieri sine contrectatione, itẽ[c] rei suæ, item volente domino, at in illa dialectica & propria omnia cõuenire debent, neque plura complecti definitio quàm definitum, neque pauciora.[d] Sed vt de quocunque
28 vnum dicitur, dicatur & alterum.[e] † Non esse verò idem testamentũ & codicillos, manifestiùs est, quàm vt probare sit necesse: & tamẽ his omnibus testamenti definitio videtur conuenire: neque tollit difficultatem, quod iusta & perfecta sententia codicillorũ dici nequit, relatione scilicet testamẽtariæ perfectionis. Perfectionẽ enim nõ consideramus alterius respectu, sed per se: vt nec illud probẽ quod quidã[f] afferunt, definitionem debere intelligi secundum naturã definiti, id est, testamenti: in quo requiritur hæredis institutio: at hoc in testamẽto certum est: sed in definitione idẽ exprimi debebat, eam enim conuenit sit perfectam esse, vt per se idem indicet quod definitum.

[s] *l. suus quoque.* §. *1. ff. de hæred. instit.*
[t] *l. 1. de reg. Cato. ff.*
[v] *l. in fraudẽ.* §. *fin. de testa. milit.*
[x] *Val. in Ant. Raud. Bud. in l. omnes. de reg. iur.*
[y] *Abb. extra. de iud.*
[z] *Alci. lib. 6. parer. c. 19.*
[a] *L. omnis definitio. ff. de re. iur. & dic. l. suus.* §. *1.*
[b] §. *furtũ. I. de obl. quæ ex deli. nasc.*
[c] §. *aliquãdo cum seq. inst. de oblig. quæ ex deli. nasc.*
[d] *d. l. 1.* §. *1. ff. de dolo.*
[e] *Agric. ca. 5. lib. 1.*
[f] *Fran. Are. in d. l. 1. ff. eo.*

Quapropter † hic nodus aliter fortassis dissoluetur, me- 29
lius videlicet vt iustam volūtatē interpretemur, nō quidē
perfectam (tū enim procederet quod in contrariū indu-
ctū est) sed solennem, atque ea ipsorum Iurisconsultorū [g]
fuit interpretatio. † Codicilli autem nō iustam, id est, so- 30
lennem cōtinent sententiam, cùm in ipsis nulla ordina-
tionis sit solēnitas: vt clarè dicit Imperator, [h] & mulieres
in ipsis possint esse testes. [i] nec scio an olim desiderati fue-
rint quinque testes hodie nō est dubium, [k] sed tamen nō
tales sunt isti testes, quales in solennib. & iustis actib[9] re-
quirūtur, id est, ciues Romani puberes cum aliis antiquis
qualitatibus: & cùm in his legata & fideicommissa scri-
bantur, nec ipsa quidē dicentur solennes voluntates esse:
magis enim indicare videntur res [l] de quibus volūtas hæc
concipitur, quàm ipsam voluntatem: vnde legatarios cor
porum successores, [m] hæredes iuris dicimus. Et quāquam
aliquod & in ipsis ius consideratur, [n] non inde tamen di-
citur iusta voluntas. † sic est legitimum & illegitimū ma- 31
trimonium, iusta & iniusta vxor: [o] & tamen iniusta vxor à
concubina aliquo iure distinguitur: at iusta illa tantùm,
quæ ritu, moribus solennibusq; omnibus Quiritium ser-
uatis ducta fuit, & in manū conuenit, quam veteres ma-
tremfamiliâs vocabant [p] † Hæredis verò institutionē Iu- 32
re ciuili in testamentis introductā ex vulgata regula, Ius
nostrū, [q] &c. constat: vnde miles de vna re testari potest, [r]
cū pagani hęredem .i. vniuersorum bonorum successorem
relinquere debeant, [s] militibus enim solennitas omnis re
missa est. Erit itaq; solennitatis, non substantiæ primæuæ
hæredis institutio, quæ in testamentis aliarum gentium
non requiritur, apud quas de minima re declarata volun-
tas sine accrescendi iure obseruatur, [t] cætera bona iis oc-
cupantibus, qui propiores sunt ab intestato. Illud tamen
non neganerim, † Legandi verbum olim æquè latè porre- 33
ctū fuisse, atque nunc testādi, quod ex lege 12. tab. proba-
tur, [v] vti quisq; legasset suæ rei, ita ius ęsto. Sic Liui. [x] Nu
mitori gētis Syluiæ regnū legat. Hodie ad solas singula-
res donationes, post mortē ab hærede pręstādas refertur.
[y] Lōgior in his fui, quàm quorūdā fortè stomachus ferat:
sed cùm ista toties in scholis vētilentur, & p multos sæpe
dies disputētur, operæpretium me factürū duxi, si paulo
distinctius lucidiusq; enarrārem. Nūc ad reliqua pergam.

Sed vt

g *l. 1. ff. de inust. rup.*
h *§. fi. J. de codicil.*
i *not. in l. fin. C. de codic.*
k *per d. l. fi.*
l *Mod. Pat. hic.*
m *l. quadam. §. is autem. ff. de eden.*
n *l. id tēpus. §. 1. de vsuca.*
o *l. si vxo. ff. ad leg. Iul. de adult.*
p *Boet. in Topic. Cicer.*
q *l. ius nostrū de reg. iur.*
r *l. si duobus. ff. de mil. test.*
s *dicā j. § sed prædicta.*
t *fac. quod dicā j. de mil. test. in prin.*
v *l. verbis legis. ff. de verbo. signif.*
x *l. b. 1. ab vr. conde.*
y *tot. titul. de legib.*

Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciẽdum est, olim quidem duo genera testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in pace & otio vtebantur, quo calatis comitiis appellabant: altero quum prelium exituri essent, quod procinctum dicebatur.

1 *An abolitæ leges, leges dicendæ sint.*
2 *An leges correctæ allegari possint.*
3 *Posse veteres leges non etiam corpori insertas adduci ad nonarum expositionem.*
4 *Si veterum extarent monimenta minorem in legibus obscuritatem fore.*
5 *De testamento quod calatis comitijs fiebat.*
6 *Comitia quomodo à consilio differant.*
7 *An testamentũ quod calatis comitijs fiebat: penitus sit sublatũ.*
8 *Procinctum testamentum vnde dictum: & de iniquitate eius ex bonis authoribus.*

1 CITAT hic ex Iustiniani cõstitutione contrariã sententiam Accursius,[a] † quæ nihil opus esse censet veteris iuris prolixitatẽ reuoluere, nec quicquã ipse respõdet. Faber & Angelus in verbosa antiquitate id cõcedunt[b] ea verò quę non prolixa sunt, & intelligẽtiam adiuuant, legenda censent. Ego nec ob prolixitatem negligenda duco, si vtilitas inde aliqua & dilucidior sensus hauriri potest. Nec quicquam locus citatus obstat. ibi enim ideo opus non fuit reuoluere iura antiqua, quod casus illi nouo iuri inserti essent: quod si omissi fuissent, non negat Imperator debuisse ex antiquo iure repeti, cuius loci argumento vti aduersus eos soleo, qui Iustinianum falso tra-
2 dunt vel credunt veterum cõcremasse volumina † Vtrùm vero leges antiquatæ correctæque allegari possent, non satis sibi consensit Accur.[b] Bartolus,[c] cæterique ad decisionem quidem causarum, quasi ipsarum dispositio adhuc vigeat allegari citra falsi crimen non posse, rectè existimant, recitatio enim in cognitionalibus[d] certaminibus, non tamen simplex citatio prohibita est, dolumque oportet interuenire, vt illi pœnæ locus[e] fiat. At in argumentum trahi posse tunc consentiunt, cùm leges, quæ correctæ sunt, eædem in iuris corpore adhuc extant

a l. vnic. §. & cum triplici. C. de cad. tol.
b glo. in l. 1. in pr. ff. de con. cũ emã. li. & glo. contra in l. vnic. C. de lat. li. tol.
c in l. 1. ff. de fal. not. Med. hic.
d l. vnic. § hũc igitur. C. de nouo Codice confirm.
e l. nec exemplũ. C. de fal.

f Bart. in d. l. fin. ff. de fal.

extant.[f] Quod quidem olim sine cõtrouersia admissum est† nunc cùm Theodosianus Codex, cùm Caij institutiones, cùm Iulij Pauli sententiæ, in lucẽ redierint, & plures veterum libri aliquando sint proditurí, modò non essent inuidi occultatores antiquorum authorum, quos meritò βιβλιολάφυς appelles, nescio quantum Bartol. opinio probanda sit, inde certè argumenta non leuia sumi possunt: nam & quinque pedum præscriptionem[g] antea incognitam patefacit integra cõstitutio apud Agenniũ vrbicum relata. Quid igitur? an Bartoli probabimus opinionem? Mihi sanè nõ satis magna apparet causa, quare magis ex legibus expressè correctis sumi argumentũ debeat, quàm ex omissis & nouo corpori non insertis, cũ hæ tacitè tantùm sublatæ videantur. nec satis etiã scio, an penitus sublatæ sint, quanquam plenam authoritatem nõ habent. Etenim quòd correctæ leges corpori adhuc insertæ maneãt, ea est causa, quòd nouæ cõpilationis vel molestiam, vel inuidiã principes fugiãt, alioqui si de integro ius resarciretur, & illæ proculdubio leges quæ correctæ sunt resecarẽtur. Si ergo ex correctis legibus licet argumenta sumere, cur nõ ex omissis? Nã & Gratianũ in Decretorum cõpositione constitutiones aliquas allegare scimus, quæ non extant in iure nostro: & 12. tabularum fragmẽta curiosè inuestigamus, philosophorumq; & oratorũ authoritate nonnunquã libenter vtimur: cur ergo nostra adeò reiicimus? maximè cùm non sic allegentur, tãquam legis vim obtineant, sed vt in re dubia vel obscura vel iudicis cognitionem instruant, vel vt ad intelligendũ viam aperiant. Iam & nouæ leges per antiquas distinguuntur,[h] & municipiorum institutis plerunque ea quæ in iure ciuili correcta fuêre iterũ sunt recepta, & ipsa correctoria iura saniorem interpretationẽ accipiunt, quoties ad antiquius aliquod ius redimus.[i] Ego itaque generaliter cẽseo posse nos leges vel desuetudine abolitas, vel ob compositionis cõpendium resectas & omissas, vel expresse correctas, adducere in qualecunque argumentum: modò tamen citra fraudem hoc fiat. Multi enim imperitis iudicibus correctarũ legũ allegatione imponunt:[k]† atque vtinã plurima extarẽt hodie antiquitatis monumẽta: neq; enim de plerisque ob veterũ legũ ignorãtiã tã immẽsa creuissent nostratiũ interpretũ cõmentaria. De iurisdictione, de mero 3 4

g Alc. in rep. l. quinque pedum. C. fi. reg.

h no. in l. sciẽdum. ff. qui satisd. cog.

i not. in auth. quas actiones. C. de sacrosa. ecclesi. Alciat. li. 2. de verbo. signif.

k Bart. in d. l. fi. ff. de fals.

mixtoque imperio, quàm confusus nunc tractatus, quàm multa circa substitutiones sunt intricata? ne infinita alia enumerem quæ breuissimis veterum sententiis elucidari possent. Sed redeo ad rem.

5 *Calatis comitijs.*] † Accursij hic manifestior est error, quã vt reprehẽsione egeat: calata quippe dicũtur, quòd classes per ordinem calarẽtur, hoc est vocarẽtur, explicat autem hæc testamentorum genera ex Lęlio Felice, Aul. Gellius.[l] Vixit autẽ Lælius sub Adriano, [m] eiusq; authoritate Iureconsulti etiam vtuntur, quo maior nobis authoritas illius esse debet. Vocant autem Romani, comitium locum, in quem populus suffragiorum causa cõueniebat, pro actu ipso, pluraliter tãtùm (vt C. Cæsari placuit) [n] veteres vte-
6 bantur. Differt autẽ † ab comitiis, cõuentus. Etenim dum comitia calabantur, id est conuocabantur, totus populus per cornicinem adesse iubebatur. Conuẽtus autem est, vt interpretatur Theophilus, [o] ῥητὸς χρόνος πρὸς κατάλυσιν δικῶν ἐπινενοημένος, id est, vt Festus ait, cum à magistratibus iudicij causa populus cõgregatu. Cõstabat autẽ consilium Romæ, ex senatoribus & equitibus. In prouinciis, ex assessoribus: [p] quos nunc quidam consiliarios vocãt, præsidi vel iudici assistentes: vnde crebra mentio manumissionis apud consiliũ. [q] Huiusmodi autem testamenti factio, bis in anno contingebat, præcone vniuersam circumeunte ciuitatem, populumq; calante, hoc est conuocante: atque [r] ibi qui volebant, populo audiente voluntatem extremam exponebant, obtestabanturq; Quirites,
7 vt ratam eam seruarent. † Cùm autem populus omne imperium in principem [s] contulerit, vulgata lege regia, testamentum coram eo, tanquam coram populo factum, hodie etiam obtinet: [t] vt hic testandi modus non penitus sublatus, sed solùm mutatus videatur.

8 *Procinctum.*] Non † quod succinctè fieret vt diuinat Accursius: sed quod procincti dicũtur milites [v] (authore Festo Pompeio) quasi præcincti & expediti: fiebat enim per nũcupationem in ipso militum ad expeditionẽ apparatu, ob dubiã belli aleam. De hoc sic scribit in Coriolano Plutarchus, ἦν δὲ τότε τοῖς ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, καὶ περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον morem, scilicet, fuisse Romanis

[l] *lib.15.c.27.*
[m] *l. antiqui. ff. si pars hared. pet.*
[n] *A. Gel. c.8. lib.19.*
[o] *§. eadem lege. §. quibus ex caus. manũ.*
[p] *de offic. assess. ff.*
[q] *ff. & C. de vind. lib. per totum.*
[r] *Theoph. hic.*
[s] *§. sed & quod principi. §. de iure nat.*
[t] *l. omnium. C. eodem.*
[v] *facit l. vni, de bon. possess. ex test. mili. ff.*

manis, vt in acie constituti, & iam clypeos sumpturi, togamq; præcincturi, hæredem tribus, quatuórve exaudientibus nuncupantes, testamenta simul cōderent. Meminit & Cicero lib. 1. de orat. Reprehendebat, inquit, Galbā Rutilius, quòd is se, tanquam procinctu testamētum faceret, sine libra atque tabulis, pop. Rom. filiorum orbitati tutorem instituere dixisset. Est enim & tutorum constitutio pars testamenti, vt & hæredis institutio, & legatorum libertatisq; datio. Differt tamen hæc testamenti species ab militari, quòd militum priuilegia nō sint antiquiora Cæsarum imperio: ˣcum procinctū ante leges 12. tab. fuerit, vti ex suprà scripta Plutarchi authoritate colligitur.

x l. 1. de testa. milit. ff. dicam infrà de milit. testam.

Accessit deinde tertiū genus testamentorum, per quod dicebatur per æs & libram: scilicet, quia per emancipationem, id est imaginariam quādam venditionem agebatur quinque testib. & libripende ciuib. Romanis, pauperibus, presentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidē priora duo genera testamentorum, ex veterib. temporibus in desuetudinem abierūt. Quod verò per æs & libram fiebat, licet diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit.

1 *Ex qua causa olim testamenti genus per as & libram inuentum fuerit.*
2 *Qualis hic emancipatio interuenerit.*
3 *Familia emptor loco hæredis.*
4 *Libripens quis dicatur.*
5 *Emptio olim appensa pecunia fiebat.*
6 *Imaginariā emptionē per vnū assem, vel sestertiū fieri solitam.*
7 *Quare hoc testamentū per emancipationē nō donationē fieret.*
8 *Quare sublatum sit hoc genus testamenti.*
9 *Pactum de futura successione olim valuisse & cōsuetudine posse confirmari.*

ACcessit] † Cur tertiū hoc genus testamenti olim additum fuerit, elegāter Theophilus explicat. Eueniebat enim vt multi intestati decederēt: nā cùm mali existimentur ominis, valentē & sanum de morte cogitare, plerique testamēta ad mortis vel ad ægrotationis tempus differebant, 1

bant, & quia tum nondum comitiorum tempus instaret, populusq; difficulter & rarò conueniret, intestati moriebãtur: neq; etiã semper bellũ erat: nec scio an & mulieres in procinctu testarẽtur. Bene itaque tertius hîc modus inuẽtus fuit, omni tẽpori, omnibusq; personis aptus: neque tamẽ hîc videbatur tã testamentũ esse quã cõtractus: fiebat
2 enim per emãcipationẽ .i. imaginariã vẽditionẽ.[a] † Quidã[b] intelligũt interuenisse filiorũ emãcipationem, sed ne sic quidẽ omnibus cõcessa fuisset testãdi libertas. nam plerique nõ habẽt liberos: mulieres verò etsi habeãt, tamẽ eos nõ[c] habent in potestate, nec inuitus quis emãcipari[d] potest: nisi dicamus, veteres potuisse etiã inuitos emãcipare,[e] multo pleniorẽ potestatẽ, quę paulatim imminuta[f] fuit: & hoc quoq; admisso intellectu, ex alieno arbitrio testandi facultatẽ pẽdere dicẽdũ esset. Sequeretur etiã illud, nũquã filiũ ex hoc testamento suũ hæredẽ fuisse. Nec patria potestas, vel ficta dominij cõtinuatio impediebat facultatẽ testãdi, licebat enim eos exhæredare & occidere.[g] Credo itaq; falsam esse eorũ opinionẽ, qui putãt de liberorũ emãcipatione hîc agi. Is enim posset quoq; videri extraneus esse actus, & testamẽti cõtextũ vitiare: de quo infe-
3 rius.[h] Decepti autem fuêre interpretes, quòd putabant emãcipationẽ solũ ad liberos referri, cũ significet quãcunque imaginariã venditionẽ: quod & Budæus elegãter declarat.[i] Emancipabãtur itaque .i. vendebantur ipsa bona: vnde postea hæredẽ vetustissimi familię emptoris imaginem obtinere[k] dicitur. nam familiam pro rebus accipi .i. patrimonio & hæreditate, vsitatum est[l] satis. inde familię erciscundæ iudicium. Hoc etiam clariùs patet ex Suetonio in Nerone: Ex hoc, inquit, Domitius nascitur, quẽ emptorem familiæ pecuniæq; in testamento Augusti fuisse, mox vulgò notatum est. Erant itaque & ipsi filij sæpe familię emptores, nescio an & hoc voluerit significare Pomponius,[m] cùm dicit, lege duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti videri.
4 *Libripẽde*] † Hîc aliqñ simpliciter põderator,[n] aliqñdo zygostates vocatur, à pẽdẽdo aũt, siue põderãdo nomen venit, & à libra. Veteres em̃ ęre graui & rudi ac nõ signato[o]
5 vtebãtur, & nõ numerabãt, sed appẽdebant pretiũ. Olim itaq; in põdere cõsistebat pretiũ, quod hodie sine pecunia numerata esse nequit.[p] Fuit etiã tẽpus, cũ sola ꝑmutatio[q]

a §.*præterea.* §.*quib.mo.ius patr.pot.*
b *Fab.hîc.*
c §.*fœmina.* §.*de adopt.*
d §.*generaliter in authen. quib. mod.nat. effic.l.I suis.ff. de li.& posth.*
e
f *cont. l. illa. instit. de hær. instit.*
g *d.l.in suis. j.* §.*sedcum paulatim.*
h
i *in primis an not.Pand.*
k §.*sed neque j.eod.*
l *l.pronunciatio.* §.*I.ff.de verb.sign.*
m *in l. statu libe.à cæteris.* §.*fi.ff.de statu lib.*
n *l.2.de ponder. C. lib.10.*
o *not j.*§.*hæred. &* §.*seq. de hær. instit.*
p §.*item pretiũ. j.de emp.*
q *facit. j.*§.*itẽ pretiũ.de emption. l.I.ff.de rerum permu.*

T Estamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis fit.

HÆc etymologia sumpta est ex 2.lib. De
testamẽtis Ser.Sulpitij: † quã ridet.li.6. 1
c.12.Noct.Att.Gell.& Lau. Valla[a] grauiùs etiã Iustinianũ
carpit, ꝙ explosam etymologiam denuo inculcet: Mentis
eñ, inquit, adiectio, nõ magis illic facit, q̃ in calciamẽto,
& salsamẽto. nã cũ veteres testamẽ, dicerẽt, addita produ
ctionis causa syllaba vsu fuit, dictũq; testamentũ, sic vela
mẽ & velamẽtũ & infinita alia. † Pleriq; tamen nõ cõtem 2
nẽdi[b] interpretes hãc notã sic excusant, vt nõ etymologiã
Seruius & Iustinia. tradere voluerint, sed tãtũ ad similem
vocẽ alludere. Allusionẽ autẽ & etymologiã distinguunt,
cùm tamẽ Acc.[c] & interpretes nostri[d] penè omnes ꝓ eo-
dẽ ponãt. † Quod si verò voluerim⁹ linguæ Latinæ vsum 3
inspicere, neutrũ significabit allusio, neq; etymologiã, ne
que vocabuli similitudinẽ, vel quãdã agnominationẽ. Nã
alludere ꝓpriè poëtæ dicũtur, cũ sub fabulosę antiquita-
tis velamẽto sẽtẽtia latẽter aliò refertur. Sed cũ intelligi
tur (inqt Cicero ad Trebatiũ) qd significetur, minus labo
rãdũ est de nomine.[e] Cũ itaq; nostri etymologiã etiã allu
sionẽ vocẽt, de re ipsa videamus: videlicet nũ deriuationẽ
testamẽti tradere Iuriscõsulti voluerint, an tãtũ similitu-
dinẽ quandã exprimere. Et ego omnino credo ad deriua-
tionẽ eos respexisse. cur eñ adiectũ fuisset, ꝙ testatio sit?
nec ob aliquã immutationẽ literarũ, vel syllabarũ produ-
ctionẽ etymologia amittitur. Sic & à sediũ positione pos
sessio:[f] à mõstrãdo, vel ab eo ꝙ curã magis cęteris pręsta-
re debeãt, magistri[g] dicuntur: etiã si obscurior in illis ori
go appareat: de quo elegãter M. Varro. li.4. De verborum
origine ad Ciceronẽ disserit. † Nec fuit tã stupidus Gell. 4
vel Valla emũctæ naris acriq; iudicio grãmaticus, vt non
potuerint similitudinẽ à deriuatione discernere, quærendum
estitaq; aliud quo nostros authores defendamus: &
Gellius ipse videtur excusare ob vocis cõcinnitatẽ, quam
hîc ideò libẽtiùs amplexi nostri vidẽtur ꝙ in hac testatio
ne plurimũ mẽs valeat, vt rei & vocis affinitate moti hoc
etymologię adiecerint. Ego certè amplius, Seruiũ[h] miror
hîc nõ animaduertisse ꝓductionẽ, q̃ in postliminio nihil
putabat esse notãdũ nisi post, & liminium ꝓductionẽ esse
verbi:

a c.36. lib.6. eleg.
b Alcia. lib. 4. de ver. sig. Claud. Cant. in Topic.
c gl. & Imo. in l.1. ff. de acquiren. posses.
d Bal. cont. in l. conuenticula. C. de epis. & cleri.
e gl. in l.2. C. de const. pecu.
f l.1. ff. de acquir. poss.
g l. cui praecipua. ff. de ver. bo. signif.
h Cic. in Top.

verbi:vt in finitimo legitimo,æditimo,non plus inesse ti-
mũ quã in meditullio,tulliũ,à quo Scæuola & nostri[i] cõ-
muniter dissentiũt.Dici forsitã põt Iurisconsultos in hac
1 etymologia testamẽti,solã testationem cõsiderasse, adie-
ctũq; mẽtis ad maiorẽ expressionẽ:quod ex alia etymolo
gia doceri põt.Donatio,inquit Paulus,[k]dicta est à dono,
quasi doni datio:& donũ quasi δῶρον dicitur.Ecce hîc à so
lo dono donatio deducitur:additur tamẽ ad declarationẽ
maiorẽ,quasi doni datio:nihil autẽ facit datio ad deriua-
tionẽ donatum enim dicimus:atq; inde venit donatio, vt
2 ab oratũ oratio,& à testatũ testatio.sic quoq; à sola testa
tione testamentũ descẽdit,adiectaq; mẽtis vocula est , vt
in explicanda donatiõis etymologia datio.Idẽ ferè est in
nouatione,quæ à nouo nomen accepit, & à noua obliga-
tione secundũ Vlp.[l]nemo tñ dicit vllã esse in nouatione
3 obligationis deriuationẽ demõstrationis quippe cã obli-
5 gationis fit mẽtio.† Videtur autẽ Accur.[m]hic innuere,nõ
valere argumẽtũ ab etymologia sumptũ.nã& codicilli te
stationẽ mentis habẽt,qui à testamẽto tamẽ longè diffe-
runt:in qua quęstione diuersę sunt interpretũ sententię,&
hîc ipse locus cõmunis nobis est cũ oratorib. & philoso-
phis.Illi tamẽ nullã per omnia(quod equidẽ sciã)certam
colligẽdi rationẽ tradunt,atq; illud solùm voluisse viden
tur vt probabile argumentum inde sumi ostenderẽt.[n] qđ
etiã tunc cũ remotissimè sumitur accidit:vel quoties etiã
cauillamur,vel ludimus:vt Cicero in Verrẽ,& Chrysogo
nũ:nostri verò subtiliùs& diligẽtius,quę necessitatẽ habe
rẽt colligendi ea hîc quęsierũt,penitúsq; indagarũt.[o] Vix
tamẽ quicquã à quoquã ita exactè traditũ est , q̃n aliqua
in parte reprehẽdi possit:de interpretib.loquor : nã Iuris-
cõsulti ad indicandã significationẽ , vel originẽ impositi
4 nominis,etymologias tãtũ paucis verbis & leni brachio
adnotarũt. Est tamẽ dignus omnino hic locus diligenti
tractatu,cũ toties occurrat in legẽ expositione. quãobrẽ
& ab iis qui inueniẽdi rationẽ,quã topicem vocãt,cõscri-
6 pserе primus ferè collocatur.[p]† & hanc rem Bart. [q] qui-
dẽ sic definiuit:tunc posse hinc duci argumentũ,cùm no-
tationi definitio nõ repugnat. Sed cũ multorũ verborum
definitiones ignorẽtur,quorũ tamen in prõptu sunt ori-
gines , videndũ est quomodo sine finitionis adminiculo,
ꝓbatio ab etymologia colligi queat. Nã etsi à definitio-

i *§. si ab hosti bus,suprà quibus mod. ius patr. pot. soluitur.*

k *l.senatus §. donatio. ff. de don.cau.mortis.*

l *l.1. ff.donationibus.*

m *glos. i.hic.*

n *vide Rod. Agricol. li. 1. c.23. de inuẽ. dialect.*

o *in l. 1.ff. de acqui.poss. in l.1.§.appellata , ff.si certũ petatur.*

p *Nic. praeses loco vi.*

q *in d. §. appellata*

ne petenda est huius argumẽti vis, satius fuerit atq; etiã expeditius, omisso circuitu [r] ipsam definitionẽ rei, de qua quęrimus, accõmodare: nec propriè idẽ repugnare etymologiã dicit definitioni, quoties ipsa latior est ipso verbo quod definitur: neq; enim genus repugnat, cùm idipsum in definitione poni soleat. debet enim, de meo fieri tuũ, vt sit mutuũ, nec repugnare etymologia dicitur, sed significatu excedere †. Decius [s] autẽ quorũdam approbauit opinionem, vt quoties origo nõ latiùs quàm ipsum vocabulum extẽditur, proba inde sit collectio. Verũ ea regula raris & paucis tantùm exemplis conuenit. & Iurisconsultus cũ ait, appellata est autẽ mutuũ datio ab eo, quòd de meo tuum fiat. & ideò si non fiat tuum non nascitur obligatio: ab etymologia argumentum sumpsit: cùm tamen ea mutui fines longè excedat. Nam & in donatione, vẽditione, permutatione, de meo fit tuum, nõ solùm in mutuo. Errat etiam Decius in exemplo exceptionis, cuius etymologiã esse putat ab excludenda actione, quod verum non puto: cùm Vlpianus [t] magis describere voluerit, quã originem explicare: † descẽdit enim exceptio ab excipiendo. quemadmodum verò cùm ex regula detrahimus aliquos casus, excipere vulgò dicimur: sic & cùm actioni nõ esse locum dicimus, simili modo exceptionẽ vocamus: quod ex ipsis exceptionũ formulis passim obuiis in iure liquet: [v] per aduerbia enim ἐξαιρέσεως, nisi, &, si non ferè cõcipiũntur, nec priuilegiis etymologiã probè accipiũt [x] est † enim ea singulorum lex, vt declarat elegãter Gellius. [y] & hoc potest recipi inter illa nomina, quę significatio etymologię non excedit. † Quod si vero præcepto aliquo cõcludi huius argumenti locus poterit, ipsius Raphaëlis Comensis [z] definitio tutior præ cæteris erit, quãplurimi probant, & ij qui oppugnãnt, tantùm in quibusdam speciebus eam procedere negãt: generaliter eam verã esse nec ipsimet inficias ire possunt. [a] quod in regulis & præceptis sufficere mox docebimus. Traditum itaque ab illo est, argumentum affirmatiuè quidem nõ posse colligi, negatiuè posse. neque enim sequitur, pòst ad idem lime rediit: ergo postliminio rediit. sic quippe diceremus, & transfugam postliminium habere. † Quamobrem Ciceronis [b] in hoc exemplum de Hostilio Mancino, Iurisconsultis nostris non est probatum. Sceuolæ enim placuit, hostibus deditũ ciuitatẽ non recupe-

r l. dominus de condic. indeb. & ibid. Bart.

s in d. §. appellata.

t l. 2. ff. de except.

v not. Alcia. in repetit. l. quinque pedũ C. fi. re.

x ca. priuilegia. 3. dist.

y lib. 10. c. 20.

z l. 1. ff. de ac. poss. Fulgos. in d. §. app. lata.

a not. in d. l. 1.

b in Topicis.

Marginal section numbers: 7 (at "significatu excedere †"), 8 (at "descẽdit enim exceptio"), 9 (at "est † enim"), 10 (at "† Quod si vero"), 11 (at "† Quamobrem").

recuperate, [c] si ab illis non receptus reuertatur: priuile- c *l.fi.ff.de leg.*
gioq; restitutus est Mancinus aduersus ius cōmune. At si *A.Gel.lib.*10.
non rediit ad idem limen, dicendū cessare quoque postli- *cap.*20.
minium, sic nec illud sequitur: Testatio est, ergo testamē-
tum. at ecōtrariò: si non esset testatio, non est testamentū:
etymologia enim quasi genus est, & ferè latiùs se eius vis
12 extendit, quàm ipsum nomen inde deriuatum † Rectè ve-
rô scripsit Fabius [d] genus ad probandam speciem minimū d *li.5.cap.*10.
valere, plurimū ad refellendā: contrà species firmā habet
probationē generis, infirmā refutationem, quæ dialecti-
13 corum disciplina in iure etiam [e] nostro fundata est. † Ali- e *l.si quid ea-*
quādo verò & affirmatiuè argumētamur, quicquid enim *rum* §. *inter*
causam instruit instrumētū dici [f] potest: quicquid nō iure *emptum de*
fit, est iniuria: [g] omnis doni datio, est donatio. Sed hęc ge- *leg.3.*
neralem definitionem non vitiant: pauca enim eiusmodi f *l.1.ff.de fide*
sunt exempla, & ferè in cæteris deriuatio excedit nomen *instru.*
14 ꝙ inde venit. † Eodē modo ipsorū nominum significatio g *infrà de in-*
à prima impositione interdum longiùs recedit, pluráque *iur.in prin.*
complectitur: vt in possessione & taberna [h] similibusq; in h *l. tabernæ.*
quibus ob id negatiuè sumi argumētū nequit. Verū cùm *de verb. sign.*
verba debeant conuenientia esse rebus, [i] & ab antiquitate i *suprà de do-*
imposita sint ipsis rebus, quò apertè earū vim significarēt, *nat.* §. *est &*
& [k] regula sit, quod nō reperitur mutatum, censeri adhuc *aliud.*
15 stare, [l] † generalē definitionem cōstituere possumus, vale- k *ar. l. Labeo*
re argumētum negatiuè ab etymologia sumptū, nisi aliud *de supell. leg.*
ostendatur, cum primitiuam originem manere sit verisi- l *l. præcipi-*
mile. Quædam autem sunt vocabula quæ initio ab aliquo *mus C.de ap*
(vt loquimur) accidenti imposita sunt. Sic nuptiæ, quòd *pel.*
noua nupta obnuberetur [m] & velaretur: hîc non valet ar- m *c.hæc ima-*
16 gumentum, cùm priscus ritus abolitus sit: † idq; fortè est *go.33.q.3.*
quod dicere Raphaël voluit non procedere argumentum
cùm ab aliquo euentu vel accidēti (vt alij loquuntur) ini-
tio impositum rei nomen est, at vbi ab ipsius rei substātia
inditū est, vt in testamēto & mutuo, cùm ea magis perdu-
ret, meritò creditum firmiorē tum esse probationem. Nec
me mouet quod Decius ait, ab initio rei substantiā non
posse cognosci. hoc enim est falsum. nā quis nō videt cō-
sensum substantiam esse in nuptiis, vel amenti accidens?
idemque in cæteris. Sed eiusmodi accidentia, ob quæ no- n *Bal. in l.cō*
men imponitur: formæ vim plerūque habēt, cuius defe- *parationes. C.*
ctus rem vitiat, [n] vt olim valuerit argumentū, nō est ob- *de fide instru.*

uoluto capite ad sponsum ducta, ergo non sunt nuptiæ. Regulariter itaq; nisi id adsit ob quid rei nomẽ est impositum, neq; ipsum nomẽ cõpetere dicemus. † propria autem nomina temerè & sine aliqua fere causa imponi solent quanquam & in propriis rationem aliquam perpendat diuinus Plato in Cratylo hinc in Augusto & Cæsare, quæ nunc quasi hæreditaria sunt imperatorum nomina nõ est superstitiose etymologia inquirenda, & nõ tam abaugendo, quã ab auguriis impositum Octauio [o] priùs nomen fuit. Iason alibi multa exempla collegit, [p] limitationesq; ad prædictã regulã, quę mihi hic omnia explicare non est animus. Illud tamen sciendum, pleraq; nominaimposita esse ab officio vel proposito: vt Rex, Orator, matrimonium, iudex, at qui nunc nõ regit vel orat, est tamen Rex vel orator, & quãquã ius dicatur ab iustitia, tamen& cũ est iniustitia, nomẽ tamẽ manet, reuelatione, inquit Iurisc. [q] facta ad id quod fieri debuit. † in furto & pontifice, ego puto regulã procedere: & si enim furta [r] dicãtur etiã quæ non fiunt noctè, tamen cùm aliæ etymologiæ magis sint receptæ, in quas Græca Latinaque consentit origo, & prima etiam ab Aul. Gellio [s] reprobetur, illinc potiùs colligemus. [t] Quotiescunque ergo non aufertur, nec contrectatur res, non potest esse furtum. † De pontificis etymologia miror cur nostri potiùs Varronis [v] sententiam, quam Scęuolę sint amplexi, ille à ponte sublicio faciendo curandoque nomen deducit, quod nostri posteà deflexerunt ad vitæ cœlestis põtem. Scæuola probabiliùs mihi dixisse videtur, à posse & facere dictum Pontificem, ꝙ sacrorum penes illum summa esset potestas, quò pertinet illud Vergilij, Cùm faciam vitula. &. Ne tamen extinctum faciam pecus quam etymologiã Sabellicus [x] ex eo etiã probat, ꝙ id nomen ab Numæ temporibus cœperit primi Ro. religionis authoris, cùm ponssublicins postea ab Anco Marcio ædificari sit cœptus: cui ergo non erit sacrorum potestas, ei pontificis nomen non competet. [y] De possessionis etymologia illud quoq; notandum, vulgò eã deduci à pedum positione. quod & si non sit vsque adeò absurdũm meliùs tamen conuenit, vt à sedium positione deriuetur: nã & vulgari lingua, eum qui possidet, sedẽ posuisse dicimus, & verbum ipsum nõ satis patitur, vt & pedum & positionis illic cõcurrat deriuatio: sedendique manifestũ apparet in ipso possidendi verbo ve-

Margin numbers: 17 (at "propria autem"), 18 (at "in furto & pontifice"), 19 (at "De pontificis"), 20 (at "De possessionis").

o Sueton. in Augu. & Ouid. in Fastis.
p in d.l.1.
q l.fi.ff.de iustitia & iur.
r l.1.ff.de furtis.
s cap.18.lib.1.
t facit Alc.in d.l.taberna.
v Varro in libro de lingua Latina.
x Ennead. 2. lib.3.
y l.1.de aequ. possess.

ſtigium. Quidã & hoc reprehendunt,maluntque ab hoc nomine pos componi, quod in cõpoſitione ſolùm inuenitur,vt cõpos,impos,quaſi qui potens & cũ potentia alicubi ſedeat [z],is demum poſſideat. Verùm ego Iuriſcon- *z Alciat.in d.*
ſultis noſtris adſtipulor, vt prima ſyllaba à pono veniat *repet. l. quin-*
atque poſitione:in ſedendi enim verbo nobis non diſſen- *que pedum.*
tiũt.Et vt Varronis verbis hanc diſputationem cõcludã, ſciendũ eſt multas etymologias obſcuras eſſe:ꝙ neq; omnis impoſitio verborum extet, quòd vetuſtas quaſdã deleuit,nec quæ extat ſine mendo omnis impoſita,nec quæ rectè eſt impoſita cuncta manet: multa enim verba literis commutatis ſunt interpolata, neque omnis origo eſt
21 noſtræ linguæ à vernaculis.†Etymologiæ ſuccedit diffinitio,cùm(vt nonnulli volunt)diffinitionis ſpecies quædã ſit ipſa notatio. Et Fabius [a] ait, pleraque per ipſam *a lib.5.ca.10*
etymologiã finiri, atq; ob id ſic incepit hic Theophilus, περὶ τῶν ἄλλων ἀναγκαῖον εἰπεῖν τὸν τῆς διαθήκης ὅρον, ἤτοι ἐτυμολογίαν. lata enim ſignificatione quicquid quoquo modo rẽ deſignat,diffinitionis appellatione venit: ſic & quæ κατ' ἀντίληξιν, id eſt, cum pro nomine redditur nomen, fit expoſitio:vt tacere,eſt ſilere:& per τύπων.& exempli gratia facta demonſtratio,etſi nõ propriè,diffinitiones tamẽ vocãtur:& poſteriorè ferè ſolemus vti in rerum corporalium deſignatione: neq; enim res meliùs noſci poteſt, quàm ſenſib.ſubiecta diffinitionumque maior vſus in iis reb.quæ intelliguntur tantùm, & ſolo animo cernuntur.
22 Multa autẽ alia diffinitionum ſunt genera,† quę Boërius breuiter & elegãter libro III.in Topica Ciceronis exponit.quorũ etſi exẽpla liceat reperire in libris legũ, tamen cùm nec propriè diffinitiones ſint, ſed tantùm καταχρηστικῶς, & rei proprietatẽ minus plenè explicent, atque in argumentando vim neceſſitatémque haud magnam ha-
23 beant,ad illã tranſeamus†quę propriè diffinitio [b] dicitur, *b Bart.in l.1.*
conſtans.ſ.ex genere & differentiis. Genus. eſt verbum *ff.eodem.*
pluribus ſpeciebus cõmune.Differentia, proprium quod nullã in aliã rem transferri poteſt.hoc cum vno alteróve verbo perfici nequeat,multa perſępe colligẽda [c] ſunt,quę
iuncta proprium quiddã efficiunt. modúmque hunc col- *c Rod.Agr.5.*
ligendæ diffinitionis pulchrè declarat Cicero, [d] & nos *lib.1.*
exemplum habemus in diffinitione teſtamenti ab Vlpia- *d in Topic.*
no tradita:in qua idem non inſcitè Bar.deducit.[e] Et hæc *e in l.1.ff.eod.*
quidem

brò accipitur. Sic Vlpian.[s] puto rectè generaliter defini- s *l. suus quo-*
ri, vtrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti *que. §. 1. ff. de*
potiùs esse. Item Catoniana regula[t] sic definit, & deinde *hæred. instit.*
quæ definitio in quibusdam falsa est, hoc & determinate t *l. 1. de reg.*
& determinationē generalem interdum vocāt Iurisconsulti. *Cato. ff.*
sulti.[v] Quidam[x] autem ipsa scriptura distinguunt expli- u *l. in fraudē.*
cationem eam quæ genere & differentia conficitur, qua- *§. fin. de test a.*
lē testamenti suprà recitauimus, ab summaria hac & ge- *milit.*
26 nerali enarratione, quam regulam interpretor, † vt hanc x *Valen Ant.*
definitionem, illam diffinitionem vocemus. Sed ego non *Raud. Budæn*
vulgum modò, sed & doctos plerosque viros non distin- *Lomnus. de*
guere video: & librariorū errore iā olim ista confusa sunt *reg. iur.*
vt meram illi cōiecturam sequātur, cùm nec ratio diuer- y *Abb. extra.*
sæ scripturæ vlla appareat. nam vtrunque verbum ab ea- *de iud.*
dem præpositione cōpositum est, nisi quod in altero mu- z *Alex. lib. 6.*
27 tata est litera, vt & in Diuidere & Diffindere. † Hinc bre- *parer. c. 19.*
uiter & illud addam, quosdam nō attendentes ad hanc di- a *l. omnis defi*
stinctionem, tradidisse satis esse definitionem generaliter *nitio. ff. de re.*
procedere, [y] quod alij reprehendūt[z]: cùm omnes casus *iur. & dic. l.*
definitio cōplecti debeat, quos continet diffinitum: hoc *furti. §. 1.*
est vox ea quę diffinitur. Etenim si de regula agimus, ve- b *§. furtū. f.*
rum est satis esse vt generalia cōplectatur,[a] atq; etiam *de obl. quæ ex*
in aliis quibusdam diffinitionum generibus idē admitti *deli. nasc.*
potest: veluti cùm diffinimus, furtū esse contrectationem c *§. aliquādo*
fraudulentam rei alienæ,[b] inuito domino, & tamen ali- *cum seq. inf.*
quando furtum videtur fieri sine contrectatione, itē[c] rei *de oblig. quæ*
suæ, item volente domino, at in illa dialectica & propria *ex deli. nasc.*
omnia cōuenire debent, neque plura complecti definitio d *d. l. 1. §. 1. ff.*
quàm definitum, neque pauciora.[d] Sed vt de quocunque *de dolo.*
28 vnum dicitur, dicatur & alterum.[e] † Non esse verò idem e *Agri. ca. 5.*
testamentū & codicillos, manifestiùs est, quàm vt proba- *lib. 1.*
re sit necesse: & tamē his omnibus testamenti definitio vi
detur conuenire: neque tollit difficultatem, quod iusta &
perfecta sententia codicillorū dici nequit, relatione scili-
cet testamētariæ perfectionis. Perfectionē enim nō con-
sideramus alterius respectu, sed per se: vt nec illud probē
quod quidā[f] adferunt, definitionem debere intelligi se- f *Fran. Are.*
cundum naturā definiti, id est, testamenti: in quo requiri- *in d. l. 1. ff. eo.*
tur hæredis institutio: at hoc in testamēto certum est: sed
in definitione idē exprimi debebat, eam enim conuenit
sic perfectam esse, vt per se idem indicet quod definitum.

Qua-

Quapropter†hic nodus aliter fortaſſis diſſoluetur, me- 29
liùs videlicet vt iuſtam volũtatẽ interpretemur,nõ quidẽ
perfectam (tũ enim procederet quod in contrariũ indu-
ctũ eſt)ſed ſolennem,atque ea ipſorum Iuriſconſultorũ g
fuit interpretatio.†Codicilli autem nõ iuſtam,id eſt, ſo- 30
lennem cõtinent ſententiam, cùm in ipſis nulla ordina-
tionis ſit ſolẽnitas:vt clarè dicit Imperator, h & mulieres
in ipſis poſſint eſſe teſtes. i nec ſcio an olim deſiderati fue
rint quinque teſtes hodie nõ eſt dubium, k ſed tamen nõ
tales ſunt iſti teſtes,quales in ſolennib.& iuſtis actibꝰ re-
quirũtur,id eſt, ciues Romani puberes cum aliis antiquis
qualitatibus: & cùm in his legata & fideicommiſſa ſcri-
bantur, nec ipſa quidẽ dicentur ſolennes voluntates eſſe:
magis enim indicare videntur res l de quibus volũtas hæc
concipitur, quàm ipſam voluntatem:vnde legatarios cor
porum ſucceſſores, m hæredes iuris dicimus. Et quãquam
aliquod & in ipſis ius conſideratur, n non inde tamen di-
citur iuſta voluntas.†ſic eſt legitimum & illegitimũ ma- 31
trimonium,iuſta & iniuſta vxor: o & tamen iniuſta vxor à
concubina aliquo iure diſtinguitur: at iuſta illa tantùm,
quæ ritu,moribus ſolennibusq; omnibus Quiritium ſer-
uatis ducta fuit, & in manũ conuenit,quam veteres ma-
tremfamiliàs vocabant p † Hæredis verò inſtitutionẽ Iu- 32
re ciuili in teſtamentis introductã ex vulgata regula, Ius
noſtrũ, q &c.conſtat:vnde miles de vna re teſtari poteſt, r
cũ pagani hęredem.i.vniuerſorum bonorum ſucceſſorem
relinquere debeant, s militibus enim ſolennitas omnis re
miſſa eſt.Erit itaq; ſolennitatis,non ſubſtantiæ primæuæ
hæredis inſtitutio, quæ in teſtamentis aliarum gentium
non requiritur, apud quas de minima re declarata volun-
tas ſine accreſcendi iure obſeruatur, t cætera bona iis oc-
cupantibus, qui propiores ſunt ab inteſtato. Illud tamen
non negauerim,†Legandi verbum olim æquè latè porre- 33
ctũ fuiſſe,atque nunc teſtãdi,quod ex lege 12.tab.proba-
tur, v vti quiſq; legaſſet ſuæ rei,ita ius eſto. Sic Liui. x Nu
mitori gẽtis Syluiæ regnũ legat. Hodie ad ſolas ſingula-
res donationes, poſt mortẽ ab hærede pręſtãdas refertur.
y Lõgior in his fui,quàm quorũdã fortè ſtomachus ferat:
ſed cùm iſta toties in ſcholis vẽtilentur,& ꝑ multos ſæpe
dies diſputẽtur,operæpretium me facturũ duxi, ſi paulo
diſtinctius lucidiuſq; enarrarem.Nũc ad reliqua pergam.

Sed vt

g l.1.ff. de inoff.rup.
h §.fi.j.de codicil.
i not.in l.fin. C.de codic.
k per d.l.fi.
l Mod. Pat. hic.
m l.quædam. §.is autem.ff. de eden.
n l. id tẽpus. §.1. de vſuca.
o l. ſi vxo. ff. ad leg.Iul. de adult.
p Boet. in Topic.Cicer.
q l.ius noſtrũ de reg.iur.
r l. ſi duobus. ff. de mil.teſt.
s dicã j. § ſed prædicta.
t fac. quod dicã j.de mil. teſt.in prin.
v l.verbis legis. ff.de verbo.ſignif.
x lib.1.ab vr. conde.
y tot.titul. de legib.

Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciẽdum est, olim quidem duo genera testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in pace & otio vtebantur, quo calatis comitiis appellabant: altero quum prelium exituri essent, quod procinctum dicebatur.

1 *An abolitæ leges, leges dicendæ sint.*
2 *An leges correctæ allegari poßint.*
3 *Posse veteres leges non etiam corpori insertas adduci ad nonarum expositionem.*
4 *Si veterum extarent monimenta minorem in legibus obscuritatem fore.*
5 *De testamento quod calatis comitijs fiebat.*
6 *Comitia quomodo à consilio differant.*
7 *An testamentũ quod calatis comitijs fiebat: penitus sit sublatũ.*
8 *Procinctum testamentum vnde dictum: & de iniquitate eius ex bonis authoribus.*

1 CITAT hic ex Iustiniani cõstitutione contrariã sententiam Accursius,[a] † quæ nihil opus esse censet veteris iuris prolixitatẽ reuoluere, nec quicquã ipse respõdet. Faber & Angelus in verbosa antiquitate id cõcedunt ea verò quę non prolixa sunt, & intelligẽtiam adiuuant, legenda censent. Ego nec ob prolixitatem negligenda du ̃cto, si vtilitas inde aliqua & dilucidior sensus hauriri potest. Nec quicquam locus citatũs obstat. ibi enim ideo opus non fuit reuoluere iura antiqua, quod casus illi nouo iuri inserti essent: quod si omissi fuissent, non negat Imperator debuisse ex antiquo iure repeti, cuius loci argumento vti aduersus eos soleo, qui Iustinianum falso tra-
2 dunt vel credunt veterum cõcremasse volumina † Vtrùm vero leges antiquatæ correctæque allegari possent, non satis sibi consensit Accur.[b] Bartolus,[c] cæterique ad decisionem quidem causarum, quasi ipsarum dispositio adhuc vigeat allegari citra falsi crimen non posse, rectè existimant, recitatio enim in cognitionalibus[d] certaminibus, non tamen simplex citatio prohibita est, dolumque oportet interuenire, vt illi pœnæ locus[e] fiat. At in argumentum trahi posse tunc consentiunt, cùm leges, quæ correctæ sunt, eædem in iuris corpore adhuc extant

a l. vnic. §. & cum triplici. C. de cad. tol.
b glo. in l. 1. in pr. ff. de con. cũ emã. li. & glo. contra in l. vnic. C. de lat. li. tol.
c in l. 1. ff. de fal. not. Med. hic.
d l. vnic. §. hũc igitur. C. de nouo Codice. confirm.
e l. nec exemplũ. C. de fal.

f *Bart. in d. l. fin. ff. de fal.*

extant. f Quod quidem olim sine controuersia admissum est † nunc cùm Theodosianus Codex, cùm Caij institutiones, cùm Iulij Pauli sententiæ, in lucẽ redierint, & plures veterum libri aliquando sint proditurι, modò non essent inuidi occultatores antiquorum authorum, quos meritò βιβλιολάφους appelles, nescio quantum Bartol. opinio probanda sit, inde certè argumenta non leuia sumi possunt: nam & quinque pedum præscriptionem g antea incognitam patefacit integra cõstitutio apud Agenniũ vrbicum relata. Quid igitur? an Bartoli probabimus opinionem? Mihi sanè nõ satis magna apparet causa, quare magis ex legibus expressè correctis sumi argumentũ debeat, quàm ex omissis & nouo corpori non insertis, cũ hæ tacitè tantùm sublatæ videantur. nec satis etiã scio; an penitus sublatæ sint, quanquam plenam authoritatem nõ habent. Etenim quòd correctæ leges corpori adhuc insertæ maneãt, ea est causa, quòd nouæ cõpilationis vel molestiam, vel inuidiã principes fugiãt, alioqui si de integro ius resarciretur, & illæ proculdubio leges quæ correctæ sunt resecarẽtur. Si ergo ex correctis legibus licet argumenta sumere, cur nõ ex omissis? Nã & Gratianũ in Decretorum cõpositione constitutiones aliquas allegare scimus, quæ non extant in iure nostro: & 12. tabularum fragmẽta curiosè inuestigamus, philosophorumq́; & oratorũ authoritate nonnunquã libenter vtimur: cur ergo nostra adeò reiicimus? maximè cùm non sic allegentur, tãquam legis vim obtineant, sed vt in re dubia vel obscura vel iudicis cognitionem instruant, vel vt ad intelligendũ viam aperiant. Iam & nouæ leges per antiquas distinguuntur, h & municipiorum institutis plerunque ea quæ in iure ciuili correcta fuêre iterũ sunt recepta, & ipsa correctoria iura saniorem interpretationẽ accipiunt, quoties ad antiquius aliquod ius redimus. i Ego itaque generaliter cẽseo posse nos leges vel desuetudine abolitas, vel ob compositionis cõpendium resectas & omissas, vel expresse correctas, adducere in qualecunque argumentum: modò tamen citra fraudem hoc fiat. Multi enim imperitis iudicibus correctarũ legũ allegatione imponunt: k † atque vtinã plurima extarẽt hodie antiquitatis monumẽta: neq; enim de plerisque ob veterũ legũ ignorãtiã tã immẽsa creuissent nostratiũ interpretũ cõmentaria. De iurisdictione, de mero

g *Alc. in rep. l. quinque pedum. C. fi. reg.*

h *no. in l. sciendum. ff. qui sa tisd. cog.*

i *not. in auth. quas actiones. C. de sacros. ecclesi. Alciat. li. 2. de verbo. signif.*

k *Bart. in d. l. fi. ff. de fals.*

3

4

mixtoque imperio, quàm confusus nunc tractatus, quàm multa circa substitutiones sunt intricata? ne infinita alia enumerem quæ breuissimis veterum sententiis elucidari possent. Sed redeo ad rem.

5 *Calatis comitijs.*] † Accursij hic manifestior est error, quã vt reprehẽsione egeat: calata quippe dicũtur, quòd classes per ordinem calarẽtur, hoc est vocarẽtur, explicat autem hæc testamentorum genera ex Lælio Felice, Aul. Gellius.[l] Vixit autẽ Lælius sub Adriano, [m] eiusq; authoritate Iureconsulti etiam vtuntur, quo maior nobis authorita; illius esse debet. Vocant autem Romani, comitium locum, in quem populus suffragiorum causa cõueniebat, ꝓ actu ipso, pluraliter tãtùm (vt C. Cæsari placuit) [n] veteres vtentur. Differt autẽ † ab comitiis, cõuentus. Etenim dum

6 bantur. Differt autẽ † ab comitiis, cõuentus. Etenim dum comitia calabantur, id est conuocabantur, totus populus per cornicinem adesse iubebatur. Conuẽtus autem est, vt interpretatur Theophilus, [o] ῥητὸς χρόνος πρὸς κατάλυσιν δικῶν ἐπινενοημένος, id est, vt Festus ait, cum à magistratibus indicij causa populus cõgregatu. Cõstabat autẽ consilium Romæ, ex senatoribus & equitibus. In prouinciis, ex assessoribus: [p] quos nunc quidam consiliarios vocãt, præsidi vel iudici assistentes: vnde crebra mentio manumissionis apud consiliũ. [q] Huiusmodi autem testamenti factio, bis in anno contingebat, præcone vniuersam circumeunte ciuitatem, populumq; calante, hoc est conuocante: atque [r] ibi qui volebant, populo audiente voluntatem extremam exponebant, obtestabanturq; Quirites,

7 vt ratam eam seruarent. † Cùm autem populus omne imperium in principem [s] contulerit, vulgata lege regia, testamentum coram eo, tanquam coram populo factum, hodie etiam obtinet: [t] vt hic testandi modus non penitus sublatus, sed solùm mutatus videatur.

8 *Procinctum.*] Non † quod succinctè fieret vt diuinat Accursius: sed quod procincti dicũtur milites [v] (authore Festo Pompeio) quasi præcincti & expediti: fiebat enim per nũcupationem in ipso militum ad expeditionẽ apparatu, ob dubiã belli aleam. De hoc sic scribit in Coriolano Plutarchus, ἦν δὲ τότε τοῖς ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, καὶ περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν καὶ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντες τὸν κληρονόμον morem, scilicet, fuisse Ro-

l lib. 15. c. 27.
m l. antiqui. ff. si pars hæred. pet.
n A. Gel. c. 8. lib. 19.
o §. eadem lege. §. quibus ex caus. manũ.
p de offic. assess. ff.
q ff. & C. de vind. lib. per totum.
r Theoph. hic.
s §. sed & q principi. §. de iure nat.
t l. omnium. C. eodem.
v facit l. vni. de bon. possess. ex test. mili. ff.

manis, vt in acie constituti, & iam clypeos sumpturi, togamq; pręcincturi, hæredem tribus, quatuórve exaudientibus nuncupantes, testamenta simul cōderent. Meminit & Cicero lib. 1. de orat. Reprehendebat, inquit, Galbā Rutilius, quòd is se, tanquam procinctu testamētum faceret, sine libra atque tabulis, pop. Rom. filiorum orbitati tutorem instituere dixisset. Est enim & tutorum constitutio pars testamenti, vt & hæredis institutio, & legatorum libertatisq; datio. Differt tamen hæc testamenti species ab militari, quòd militum priuilegia nō sint antiquiora Cæsarum imperio: x cum procinctu ante leges 12. tab. fuerit, vti ex suprà scripta Plutarchi authoritate colligitur.

x l. 1. de testa. milit. ff. dicam infrà de milit. testam.

Accessit deinde tertiū genus testamentorum, per quod dicebatur per æs & libram: scilicet, quia per emancipationem, id est imaginariam quādam venditionem agebatur quinque testib. & libripende ciuib. Romanis, pauperibus, pręsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidē priora duo genera testamentorum, ex veterib. temporibus in desuetudinem abierūt. Quod verò per æs & libram fiebat, licet diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit.

1 *Ex qua causa olim testamenti genus per as & libram inuentum fuerit.*
2 *Qualis hic emancipatio interuenerit.*
3 *Familia emptor loco haredis.*
4 *Libripens quis dicatur.*
5 *Emptio olim appensa pecunia fiebat.*
6 *Imaginariā emptionē per vnū assem, vel sestertiū fieri solitam.*
7 *Quare hoc testamentū per emancipationē nō donationē fieret.*
8 *Quare sublatum sit hoc genus testamenti.*
9 *Pactum de futura successione olim valuisse & cōsuetudine posse confirmari.*

ACcessit] † Cur tertiū hoc genus testamenti olim additum fuerit, elegāter Theophilus explicat. Eueniebat enim vt multi intestati decederēt: nā cùm mali existimetur ominis, valentē & sanum de morte cogitare, plerique testamēta ad mortis vel ad ægrotationis tempus differebant, 1

bant, & quia tum nondum comitiorum tempus instaret,
populusq; difficulter & rarò cōueniret, intestati moriebā-
tur: neq; etiā semper bellū erat: nec scio an & mulieres in
procinctu testarētur. Bene itaque tertius hîc modus inuē-
tus fuit, omni tēpori, omnibusq; personis aptus: neque ta-
mē hîc videbatur tā testamentū esse quā cōtractus: fiebat
2 enim per emācipationē .i. imaginariā vēditionē.[a] † Quidā
[b] intelligūt interuenisse filiorū emācipationem, sed ne sic
quidē omnibus cōcessa fuisset testādi libertas. nam pleri-
que nō habēt liberos: mulieres verò etsi habeāt, tamē eos
nō[c] habent in potestate, nec inuitus quis emācipari[d] po-
test: nisi dicamus, veteres potuisse etiā inuitos emācipare,
[e] multo pleniorē potestatē, quę paulatim imminuta[f] fuit:
& hoc quoq; admisso intellectu, ex alieno arbitrio testan
di facultatē pēdere dicēdū esset. Sequeretur etiā illud, nū-
quā filiū ex hoc testamento suū hæredē fuisse. Nec patria
potestas, vel ficta dominij cōtinuatio impediebat faculta
tē testādi, licebat enim eos exhæredare & occidere.[g] Cre
do itaq; falsam esse eorū opinionē, qui putāt de liberorū
emācipatione hîc agi. Is enim posset quoq; videri extra-
neus esse actus, & testamēti cōtextū vitiare: de quo infe-
3 rius.[h] Decepti autem fuêre interpretes, quòd putabant
emācipationē solū ad liberos referri, cū significet quācun
que imaginariā venditionē: quod & Budæus elegāter de-
clarat.[i] Emancipabātur itaque .i. vendebantur ipsa bona:
vnde postea hæredē vetustissimi familię emptoris imagi-
nem obtinere[k] dicitur. nam familiam pro rebus accipi .i.
patrimonio & hæreditate, vsitatum est[l] satis. inde familię
erciscundæ iudicium. Hoc etiam clariùs patet ex Sueto-
nio in Nerone: Ex hoc, inquit, Domitius nascitur, quē em
ptorem familiæ pecuniæq; in testamento Augusti fuisse,
mox vulgò notatum est. Erant itaque & ipsi filij sæpe fa-
milię emptores, nescio an & hoc voluerit significare Pom
ponius,[m] cùm dicit, lege duodecim tabularum emptionis
verbo omnem alienationem complecti videri.
4 *Librīpēde*] † Hîc aliqn̄ simpliciter pōderator,[n] aliqn̄do zy
gostates vocatur, à pēdēdo aūt, siue pōderādo nomen ve-
nit, & à libra. Veteres em̄ ęre graui & rudi ac nō signato[o]
5 vtebātur, & nō numerabāt, sed appēdebant pretiū. Olim
itaq; in pōdere cōsistebat pretiū, quod hodie sine pecunia
numerata esse nequit.[p] Fuit etiā tēpus, cū sola pmutatio[q]

a *§. præterea. s. quib. mo. ius patr. pot.*
b *Fab. hîc.*
c *§. fœmina. s. de adopt.*
d *s. generaliter in authen. quib. mod. nat. effic. l. 1. sui. ff. de li. & posth.*
f *cont. l. illa. instit. de hær. instit.*
g *d. l. in suis.*
h *j. §. sed cum paulatim.*
i *in primis an not. Pand.*
k *§. sed neque j. eod.*
l *l. pronunciatio. §. 1. ff. de verb. sign.*
m *in l. statu libe. à cæteris. §. fi. ff. de statu lib.*
n *l. 2. de ponder. C. lib. 10.*
o *not j. §. hæred. & §. seq. de hær. instit.*
p *§. item pretiū. j. de emp.*
q *facit. j. §. itē pretiū. de emption. l. 1. ff. de verum permu.*

mercium esset:& adhuc venditio,pecuniæ quæ vsus apud barbaras multas gentes incognitus est. Quamobrem verisimile permutationẽ antiquiorẽ esse. Hodie verò cum apud omnes gẽtes humaniores, pecuniȩ vsus sit receptus, nõ immeritò distincta est emptio à permutatione,[r] & iurisgentium contractus dicitur.Instituit autem ipse Liber pater emere & vendere,authore Plinio[s].Fuit ergo & hoc testamenti genus vetustissimum,atque ab ipsa antiquitate descẽdit,in omnibus autẽ mancipi emptionibus, id est emancipationibus , siue imaginariis emptionib.libra interponebatur,teste Plinio,[t] vnde satis apparebat,non veram esse emptionem , sed quandam antiquitatis figuram: atque ideo emancipationem , imaginariã interpretamur emptionẽ.Inde etiã dicimus imaginariã emptionem non esse,in qua pretiũ[v] interponitur. † At hîc vnum tantũ æs 6
siue nũmus interponi solet,q̃ pretiũ verũ nõ cõstituit.nã vnionem ne numerũ quidem esse Philosophi autumant, sed principiũ numeri. [x] vt nec gradus est,vnde descensus vel ascensus incipit. Veteres autem, primum æs , deinde assem vocauerũt, qui æreus erat nũmus ꝗ ex Tranquillo in Augusto constat Caium,inquit,& Luciũ adoptauit per assem & libram emptos à patre Agrippa. Iustinian. verò veteres circuitus in adoptionib.quæ fiebãt per tres emancipationes [y] sustulit, secundùm quam antiquam legum consuetudinem,dixit Cicero lib.1.De finibus,quem filiũ D.Syllano in adoptionem emancipaui. Imaginariarũ autem emptionum locationumq́; quæ fiebant per æs & libram,siue vno nummo , exempla aliquot in iure etiam [a] extant, quæ annotauit lib.1. De asse Budæus. Malè ergo hîc Accur.libram pro hæreditate accipit , & si enim libra & as interdum idem significant, nescio tamen an vt as,sic libra pro hæreditate accipiatur , etsi Græci vnum habent vocabulum τὴν λίτραν, quo ipsi quoque[b] hæreditatẽ significant,vt nos per assem. Caius[c] sanè in Instit.apertè statëram interpretatur , & si libra hic esset hæreditas, cur non emptor libræ vocatur,vt familiæ?[d] Olim etiã,teste Caio, in filiorum emancipationibus adhibebatur æs & libra & libripens. †Illud postremò sciendũ haud illam fuisse causam cur cõtractus emptionis hîc fingeretur, quo quasi ex 7
onerofo titulo efficacius ius in bonis emptor [e] haberet, cum hic onus tantùm fictitium sit. Donatio autem olim traditione

r l.1.ff.de contr.emp.empt.
s li.7.cap.56.
t lib.33.cap.3.
v l.imaginaria.ff.de regu.iur.
x no.gl.in l.si quis.§.fina.ff.de acq.possess.
y l.fi.C.de adopt.
a d.l.si quis.de acq.possess.
b Theophil.J.de hære.insti.§.hæreditas.
c lib.1.Instit.tit.6.
d §.sed neque J.eod.
e Fa.& Mo.hic per l.1.de tir.po. lucrat.descrip.c.

traditione ferè non stipulatione fiebat, [f] cùm hîc venditor, id est, testator bona retineret in vita: & per quinque testium numerum, qui in hoc solẽni emancipationis actu adhibebantur vna cum libripende & antestato, de voluntate & re gesta satis constare poterat, quanquam & totidem testes erant in filiorum emancipatione. Quòd si quis plura de hac re scire desiderat, ei videndũ id quod ex Bar. Angel. Aret. [g] de imaginariarum emptionum speciebus infrà collegit.

8 *Attamen partim & hoc in vsu esse desint.*] Testes † enim manent, ficta emptio sublata est: nec immeritò: erat enim hæc emptio cõtra bonos mores: [h] cũ hodie omne pactum de futura successione prohibitum sit, quasi votum captandæ mortis inducens, quod veterum simplicitas probitásque non considerabat, quemadmodum autem ex nouis morbis noua remedia quæruntur: sic ex vitiis legum ferendarum ferè oritur occasio: quam desuetudinis rationẽ & Theoph. hîc indicat. Hinc decidi potest quęstio vulga-
9 ris, [i] † an consuetudine possit pactũ de futura successione confirmari. nam si id lege olim licebat, cur non idẽ possit consuetudo? præsertim in populo vbi improbitas huiusmodi & insidiarum exempla rariùs eueniunt, nec miseros fallunt aconita legentes.

f *arg. l. senatus. §. donatio de dona. caus. mort.*

g *Aretin. J. de excep. in rubr.*

h *l. stipulatio hoc modo concep. ff. de verb. oblig.*

i *not. docto. in l. pact. quod dot. C. de pact.*

Sed prædicta quidem nomina testamẽtorum ad ius ciuile referebantur: posteà verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamẽtorum introducta est: iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebãt, cùm iure ciuili signa testium non essent.

1 *Quo iure supradicta testamenta inuenta sint.*
2 *Ius ciuile variè accipi.*
3 *Quæ sit media iurisprudentia.*
4 *Vulgaris quæstio: testamenti, factio iuris ciuilis an iurisgentium sit.*
5 *Communis opinio testamenti factionem esse iurisgentium.*
6 *Hæredis institutio quo iure sit inuenta.*
7 *Argumenta communis opinionis.*
8 *Solos Germanos vel Græcos non constituere ius gentium.*
9 *Seruorum statum iure gentium annullatum esse.*

10 *Contrariæ opinionis argumenta.*

11 *Ex simplici probatione iuris ciuilis non dici contractum iuris ciuilis.*

12 *An testamenti factio mero iure cuique competat, an ex benignitate sit concessa.*

AD *ius ciuile*] † An ergo ex prudentum interpretatione 1
superiora testamẽtorum genera descenderunt? & vi-
a l. 2. §. hæc detur, cùm ea proprio & speciali nomine [a] ius ciuile dica-
disputatio. ff. tur, & verba simpliciter prolata ad specialẽ significationẽ
de orig. iur. referantur. Ego tamen secus arbitror, cùm & ante leges 12. tab. procinctum in vsu fuerit: vt in Coriolani vita ex Plutarcho colligimus: & de testatore, ac libripendæ fragmentum quoddam ex l. 12. tab. citat Riuallius lib. 12. Historiæ ciuilis. & certũ est in antiquis illis tabulis testamenti ritum fuisse præscriptũ: inde enim referuntur ver-
b l. verbis. ff. ba illa, Vti quisq; [b] legasset suæ rei, ita ius esto. prudentũ-
de verb. sign. que munus in interpretando iure, non introducendis no-
nis formis consistebat. † Nec obstat quòd iuris ciuilis ap- 2
pellatione veniat prudentiũ interpretatio. hoc enim tum procedit, cũ ius ciuile cæteris speciebus iuris ciuilis opponitur. At hic oppositum prætorio iuri, omnes species cõplecti potest, sic naturalis liberi oppositi adoptiuis intelligũtur ij, qui ipsi etiã sunt legitimi oppositi autẽ legitimis ij intelligũtur, qui tãtũ sunt naturales. Sic adoptiui naturalibus oppositi & ij dicuntur, qui sunt arogati: at oppositos arrogatis certum est speciei significationẽ accipere.
His † autẽ ciuilib. testamẽtis successit prætoriũ de media; 3
c gloss. super inquit [c] Accurs. iuris prudentia hoc nõ admittit Tolenti-
verb. postea. nas. etenim cõtraria est textui eiusmodi interpretatio. appellatione enim mediæ iuris prudẽtiæ videtur potiùs significari prudentium interpretationes, quas cõmuni nomine ius ciuile nominari diximus. Verùm ego Accur. me-
d fac. §. cæte- diam iuris prudentiã ad ius intellexisse arbitror [d] quodcũ
rum. j. de leg. que fuit, quod post 12. tab. & ante principiũ cõstitutiones
agn. suc. est æditũ. Prætoriũ verò hoc testamentũ fuit in vsu ante principũ cõstitutiones, sub quorũ imperio prętoria authoritas cõcidere cœpit: Cicero sæpe obsignatorũ meminit, vt prætorio tunc iure vsos Rom. appareat ĩ testamẽtis: quo
e in sermon. & illud Horatij [e] ptinet: Imprimat his cura Mœcenas signa tabellis † Explicatis aute tẽporibus solẽnibusq; anni 4

quorum

quorũ testamẽtorum, videtur restare antiqua & vulgaris
quęstio: iuréne gentiũ an ciuili prima testãdi origo sit in-
uenta. Porcius dicit cõmunem esse opinionẽ, vsum testãdi
à iure ciuili originẽ sumpsisse: eumq; sequitur Tolẽtinas.
5 Verũ † illi hãc quęstionẽ nõ satis discussere, cùm tota ferè
vtriusq; iuris schola [f] cõsentiat originẽ eius à iure gentiũ
venire, quę opinio nõ tantũ authoritate, verũetiã ipsa ra-
tione ꝓbabilior est, & de hoc disputare adhuc aliquos mi
ror, cũ plus quã manifestum sit omnes gentes liberas, te-
standi ius habere: tametsi formæ testamentorũ variæ sint.
hanc etiã cõmunem esse Iason [g] testatur, multosq; ei' au-
thores citat. quin in Græcis institution. [h] apertè dicitur,
τοῦ ἐθνικοῦ νομίμου εἶναι τὰς διαθήκας ἐγγράφεσθαι. quo omnis quę
stio consopitur. Animaduertẽdũ tamẽ Bar. nõ satis sibi in
hoc cõstare: ait enim modò [i] esse iuris ciuilis, modò [k] iuris
gentiũ. Verũ sic se ipse sibi conciliat, quòd voluerit, posse
& iuris ciuilis dici, ob formã testãdi iure Quiritiũ intro-
ductã. Iã & de hæreditate dissentire [l] videtur: quãquã alij
nõ distinguãt circa hãc quæstionẽ inter hæreditatẽ & te-
6 stamentũ. † Verũ Bart. etsi fateatur esse testamentũ origi-
ne per ius gentiũ introductũ, atq; deinde informatã vlti-
mam dispositionẽ legibus Romanis, tamen hæreditatem,
id est, ius succedendi in vniuersum ius defuncti, putat esse
adhuc iuris ciuilis: cũ apud cæteras gentes bona tantũ &
lucra quærantur successoribus, actiones verò illi nõ susti-
neãt. Sed hoc verũ egò nõ arbitror. Regula enim est, De-
bere [m] eũ qui cõmoda accipit, etiam incõmoda sustinere,
& deportatus vel peregrinus, à milite hæres institui po-
test. [n] Absurdũ autẽ tunc fuerit actionib. hæreditariis illũ
nõ teneri, meliorisq; esse conditionis, quã sunt ciues Ro-
mani. Quãobrẽ in hęreditate idẽ credo iuris esse quod in
testamẽto. idq; vidẽtur cæteri doctores indistinctè loquẽ
7 tes etiã voluisse, † nisi dixerimus ideo iuris ciuilis esse hę-
redis institutionẽ, qm̃ iure gẽtiũ nõ est necessariũ vniuer-
sorum bonorũ hæredem instituere: quod alibi attigimus.
Addam verò aliquot argumẽta, quib. cõmunis opinio po
tissimum innititur, cõtrariaq; cõfutabo, ne quid amplius
quisquã in hac re subsistat. Primò inhumanũ penitus vi-
detur, viuos habere licẽtiã disponẽdi de rebus suis, eã au-
tẽ moriẽtibus esse denegatã: [o] vsum quippe testamẽtorũ
apud omnes esse gentes, naturalis ipsa ratio dictat, ex qua

[f] *not. Ias. & c. in rub. de acq. hæred. ff.*
[g] *in l. interdũ. ff. de condi. ind.*
[h] *§. ius autẽ ciuile suprà de iure nat. gent. & ciuil.*
[i] *in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.*
[k] *in d. l. interdum.*
[l] *in d. rub. de acq. hæred.*
[m] *suprà de legit. rat. tut.*
[n] *l. neque. de mili. testa. ff.*
[o] *§. de leg. fra. sia canima. coll.*

ius gentium metimur.hoc ſcire poteſt, qui multorum ho
minū mores vidit & vrbes:hoc omnes authores teſtātur.
Diogenes † enim Laërtius Græcorū philoſophorū teſta- 8
menta aliquot recitat. Apparēt etiā in veteri inſtrumēto
nō leuia eius veſtigia. Apud Germanos nullū olim teſta-
p *de moribus German.* mētū fuiſſe ſcribit Corn.P.Tacitus:ſed rudis adhuc natio
noſtra erat & literarū: (inquit idē) ſecreta viri pariter &
fœminæ ignorabāt.Nunc verò teſtamētorū plurimus eſt
vſus, & de literis diſciplinisq; ambiguū noſtris cū ipſius
Latij incolis certamē. † Ex vnius autē gētis vſu nō eſt de 9
iure gētiū iudicādū:cū nec vna hirūdo ver faciat : eodem
q *idem Taci.* eñ modo ſerui olim ſibi apud nos acquirebāt: q dominis
modio tantū aliquo frumenti ſoluto:cum tamē Iuſtinia.
r *§.1.ī.de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* dicat,apud oēs gētes per ſeruos dominis acquiri r nec vi-
dētur rectè ſentire nōnulli, s qui ab vnius aut alterius gē-
tis exēplo,ad omniū gētiū vſum inferūt, ſeruorumq; ſta-
s *Alc.in l.paterfamiliàs.ff. de verb.ſign.* tim ſolo iure ciuili cōtra aperta legū verba t annullatū di
cūt. Etiamſi ergo de Germanis hoc ſcripſerit Tacitus nō
t *dict.§.1.* ideò cęteras gentes non diſponere de bonis ſuis morien-
tes ſequitur: vnde quæ vulgò ex veteri teſtamento alle-
gantur,non multum vrgent,quamquā iis motus Tolēti-
nas,tantùm nō fatetur id quod oppugnat:malè ſanè reſol
uit.confirmat etiam Bar.hanc opinionem,ex eo ꝙ miles,
cuius voluntas ſoluta eſt,ſolēnibus iuris ciuilis,deporta-
v *l.neque.ff. de milit.teſta.* tū inſtituere v poteſt,cuius nō alia poteſt eſſe ratio,quàm
quòd tunc videatur talis diſpoſitio inſtar habere contra-
x *l.quidem.ff. de pœnis.* ctuum iuris gentiū cuius illi cōmunio non eſt denegata x
cùm ſolenne teſtamentum ex eo quòd ſolēne eſt, iuris ſit
ciuilis,cuius ipſe nō eſt capax.Dicitur autē hoc eſſe mili-
tis priuilegiū, quoniā ſingulari eius fauore nihil vltimæ
voluntati addidit vel detraxit ius ciuile, cùm cōmuniter
in aliorū perſonis aliud ſit.Reſpectu igitur huius caſus iu
re ſpeciali deportatus capit, cùm regulariter teſtamenta
ſint,ob formæ cōiunctionem iuris ciuilis.Infinitum verò
fuerit,ſi omnia quæ huc adduci poſſent,cōquirere volue-
rò.Paucis itaque deinceps illorum argumenta proponam
ac ſimul diluā. † Deportatus,inquit Portius,non facit te- 10
ſtamentum, y & tamē iuris gentium eſt capax a quomodo
y *l. eius. §.1. ff. eodem.* ergo teſtamētum eſſe illius iuris poteſt?quid ni:nam for-
mam tātū addidit ius ciuile, atque ob id iuris ciuilis dici
a *ad l.quidē.* poteſt,nō tamē negatur originem eius à iure gentiū veni
re. Sci

re. Scimus enim [b] ius ciuile addere detrahereq; iuri gen- tium, non omnino ipsum subuertere, nec obstat quod ite-
11 rum de emptione obiicit Tolentinas. † ea enim merè est iuris gẽtiũ, [c] nec illi quicquã ius ciuile addidit vel detraxit. etsi aliquo casu addidit, eo erit fortè iuris ciuilis, vt cùm scriptura requiritur, [d] vt & in ꝑpetua locatione siue emphyteusi, [e] & quanquam contractum emptionis, locationis, similesq; approbauit ius ciuile, nõ dicuntur tamẽ inde iuris ciuilis, nisi impropriè, verùm iuris gentium idque Iason satis apertè docet. [f] Quod verò ius gẽtium intellexerit. Porcius, quo omnia erãt communia ridiculum est, hoc enĩ fortè seculo illo aureo fuit, quo in terris deos moratos fabulabãtur poëtæ, vel quo Adam adhuc fuit in paradiso. Hoc argumentum est etiã valdè leuè, quadámque subtilitatis specie nõ animaduertenti imponit, quasi hìc testetur moriens de re, quæ non est sua, cum scilicet, respiciat tempus quo erit mortuus bonisq; exutus. [g] Siquidem tunc potius executio est volũtatis, [h] veluti in definitione legati dicimus, vt sit donatio [i] à defuncto relicta ab hærede præstãda: voluntatis verò dispositio oritur an-
12 te mortẽ cũ bona adhuc sunt † sua, ac propterea Baldi opinionẽ probo, mero iure, nõ benignitate siue gratia testandi facultatem concessam esse, & si leui innixus fundamento Decius [k] dissentiar, qui eò tamen tandem relabitur, vt iure quidem mero gentium hoc citra vllã gratiæ speciem licere putet (quãquã nihil aliud est ius gẽtiũ, quã æquũ & bonum: atque illic summi strictíue iuris nulla est cõsideratio) Nec simile [l] hic est, quod in ea lege donationis sponsæ factæ: vt tunc dominiũ eius sequatur, cùm nuptiæ fuerint secutæ, quæ est sine effectu, in testamẽti enim executione nõ par est impedimentũ: nam & cum testatur, & eo ipso momento cũ moritur, bonorũ suorũ dñs est, nec hæres est incapax: vt nõ sanè argumentẽtur, qui de tempore post mortè cauillantur. Nec me illud etiã mouet, ꝙ lex [m] 12. tab. dicatur latissimã disponendi facultatem tribuisse: neque enim per hoc iuris gentium origo negatur, nónne prætor cognatis tribuit successionẽ? an ideò ea non est de iure omnium hominum? Lex furem punit: an ideò minus est naturaliter prohibitum [n] furtum? Textus autem noster [o] nihil obstat antiquissimæ enim sunt hæ testamẽtorũ formæ in Resp. scilicet Rom. Antiquissima est lex 12. tab. quæ

b *l. ius ciuile est. ff. de iusti. & iure.*
c *l. iurisgẽtiũ. ff. de pact.*
d *l. cõtractus. C. de fid. instr.*
e *not. in d. l. ex hoc iure.*
f *in l. legitima. ff. de pact.*
g *l. in tempus ff. de hæred. instit.*
h *Iason hic.*
i *§. 1. I. de leg.*
k *in l. cũ qui. de iurisdi. om. iu. & in rub. C. qui testam. facere poss.*
l *l. quod sponsæ. C. de dona. ante nupt.*
m *l. verbis. ff. de verb. signi. fic. §. vendit. I. de rer. diuis.*
n *§. furtũ. I. de oblig. quæ ex malef.*
o *ibi sed vt nihil antiquitatis.*

p §.*ius antè gentiũ. suprà de iur.nat. gen.& ciui.* tab.quæ eas inuenit.Ius gentiũ tamen antiquius[p] est,sed nulla est per ipsum forma data.tantùm enim quæritur,vt de volũtate cõstet.Postremò etiam Isiodori[q] in Decretis obstat authoritas,qui diffinito iure Quiritum,quod nulli nisi soli Rom.obseruant, subiicit exemplum de legitimis hæreditatibus,quæ partim ab intestato veniũt,partim ex testamento. Sed ego Isidori authoritati, præsertim in eiuscemodi quæstionibus,nõ multum tribuere soleo, quæ nos etiam nulla necessitate adstringit. Nam & de contractibus quàm est falsum? quod tamẽ eodem ordine ponit, & ad exceptos casus restringere,valdè durum etiam censuit Iason.[r] Trãseat itaque cum erroribus Canonistarum, vt dicere Cynus noster consueuit.

q *c.fi.1.dist.*

r *in rubr.ff. de acq. hære.*

Sed cùm paulatim tam ex vsu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi, constitutum est vt vno eodémque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis & subscriptione testium, quod ex constitutionibus inuentũ est,& ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur. Ita vt hoc ius tripartitum esse videatur: & testes quidem & eorum præsentia,vno contextu, testamenti celebrandi gratia à iure ciuili descendant. Subscriptiones autem testatoris & textium ex sacrarum constitutionũ obseruatione adhibeantur.Signacula autem, & testiũ numerus ex edicto Pretoris.Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum synceritatem,vt nulla fraus adhibeatur,hoc additum est, vt per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

1 *Qualiter ex diuersis legibus vna tandem & certa testandi forma constituta sit.*

2 *Parum esse tutum euulgare vltimam voluntatem.*

3 *Testamentum in scriptis temerè abolitum.*

4 *An contractus in testamento interponi poßint.*
5 *Contra communem, vitiari, scilicet, testamentum contractus interpositione.*
6 *An numerus testium hodie per ius canonicum sit correctus.*
7 *De nouellis D. Leonis.*
8 *Qualis sit testatoris subscriptio.*
9 *Vulgaris quæstio, an sufficiat scripta recitataq́; per notarium coram testibus voluntati testatorem annuisse.*
10 *Quæstio, prædictam nuncupatiuo testamento tantùm conuenire.*
11 *In nuncupatiuo formam esse nuncupationem.*
12 *Cùm nulla pcesßit dictatio, magis dubitari de testaměti vigore.*
13 *Quomodo hæredis nomen in nuncupatiuo celari poßit.*
14 *An balbutientis testamentum valeat.*
15 *Hodie pœnam sublatam esse, sublata constit. Iustinia.*
16 *Quando olim punitus fuerit notarius ob omissam solěnitatem*

1 EX forma antiqua testamenti, † quod fiebat per æs & libram, testes tantùm restant: aucto tamen numero per ius prætoriũ: quãquam si libripendem & antestatum cõputauerimus, septenarius explebitur numerus. Sed hi tamẽ testes nõ erãt: antestatus enim cõuocabat, sistebatq́; [a] testes, libripẽs mãcipationi præerat. Emptor familiæ qui hæredis personam sustinebat, nullo modo testis loco censeri [b] potest. Legimus tamen aliquando & septem testium numerũ à iure ciuili præscribi. Diuortium [c] enim ratum non erat, nisi septem ciuibus Romanis puberibus testibus adhibitis. Debebãt autem iure ciuili testes vno tempore adesse, sed pretorij testes separatim signare poterãt quod cùm fraude nõ careret, quãdo & annuli alieni facilè surripi possunt, flagitabat publica vtilitas, talẽ aliquam formam cõstitui, quæ plena securitatis synceritatisque esset. huic igitur malo remediũ adhibuerunt Imperatores non modò vtriusque iuris solennia cõiungentes, vt. s. & septẽ essent testes, qui signarent secundũ ius honorariũ, & vno atque eodẽ tẽpore interessent, secundũ ius ciuile: sed hoc etiã adderetur, vt testes suũ & testatoris nomẽ subscriberent, quod cuius constitutionibus fuerit introductũ, me adhuc latet. hoc scio ipsorũ Iureconsul. [d] ac Iulij Pauli tempore iã tũ hoc obtinuisse. ideoque eas cõstitutiones antiquissimas esse Iustinianus [e] adiecit, vt etiam per ipsum testatorem vel testes hæredũ nomina subscriberetur. quod

tamen

a *Bud. in comment. lin. Græ.*
b *§. sed neque infrà eod.*
c *l. nullum. ff. de diuort.*
d *d. l. penult. ff. eod.*
e *l. iubemus. C. eodem.*
f *auth. & non obserua. C. e.*

tamen idem poſtea mutauit, [f] & rectè : r plerique enim 2
cùm ipſi ſcribere nõ ſciãt, vel poſſint, nolunt tamẽ palàm
Sciri ~~fieri~~ quos ſcribãt hæredes, ob inuidiã & odiũ præterito-
rũ, & inſidias cùm ꝓximorũ ab inteſtato, qui tabulas ſup-
primere plerunque machinãtur, tũ etiã ſcriptorũ qui im-
maturæ hæreditati inhiantes teſtatoris fata accelerare
ſubinde ſtudẽt. Satis igitur eſt hodie per amanuenſem vel
tabellionẽ ex eius ſentẽtia in teſtamẽti ſerie nomẽ adſcri
ptũ extare] & hęc quidẽ eſt forma teſtamẽti, ꝙ in ſcriptis 3
g in l. ſi ita ſit cõficitur, ꝙ eſt vt Porcius, Iaſ. [g] & pleriq; alij aiunt, ꝓpriè
aſcriptũ. num. ob nimiã ſolẽnitatẽ ſubtilitatemq; in deſuetudinẽ abiit.
26. de leg. 1. ſoloq; nuncupatiuo vulgò vtimur: nec eo quidẽ ex veteri
h §. fin. j. eod. forma, vt infrà [h] tractabitur, ꝙ quidẽ mirari ſatis nequeo,
nec. n. ſi quis rectè inſpiciat, tãta hic eſt ſolẽnitas: nam &
in nuncupatiuo ſeptẽ teſtes rogari debẽt. Tantum id am-
plius eſt, ꝙ teſtes ſubſcribere & ſubſignare debeãt: iam &
qui proprios annulos non habent ei vſui idoneos, alienis
vti poſſunt, præſertim cũ hoc cõmodi inde accedat, quod
i l. hac conſul hic celari ea queunt, quæ in teſtamento [i] ſcribuntur, cùm
tiſſima. C. eod. in nuncupatiuo omnia coram teſtibus exprimi ſit neceſſe
ꝙ non modici mehercle momenti eſt: leges autem rariſſi
mè meminerũt nuncupatiui teſtamenti ſcripti, & tabula-
rum vbique obuia mentio : verũ aliqua ex parte tabellio-
num inſcitiæ adſcribendum arbitror, quod hoc teſtamẽti
genus in rariore ſit vſu, qui hodie & nũcupatiuum cõfu-
derunt, cum illud in ſcripturã etiã redigi ſemper ab ipſis
ſoleat: nam in formulis & inſtrumentis omnis eorum ars
& quæſtus, terruit autẽ eos & falſi pœna, in quã incidere
k in l. iube- ſanxit Iuſtinianus, [k] ſi ſolẽnia ſcripti omitterẽt. ſed de ea
mus, circa fin. poſtea. Mei certè Phryſij ſcripti teſtamenti forma adhuc
C. eod. vtuntur, & cùm me amicus quidam de vltima cuiuſdam
voluntate ex Phryſia cõſuluiſſet, animaduerterem q; ob-
ſeruata ſcripturæ ſolemnia, probaui patriũ morem, ſimpli
citatemq; amicam legibus : nam interpretũ ſubtiles cau-
tiones, nonnunquam bene conſtituta ſubuertunt.

Vno contextu.] Vnus cõtextus in nũcupatiuo debet eſſe
circa ipſam nuncupationem: nã ſi modo vnũ hęredẽ nun-
cupet, interea quidpiã agat, deinde aliũ, vitiatur teſtamẽ-
l l. hac conſul tum. In teſtamento ſcripto hoc aliter conſideratur. nã de-
tiſſima. C. de bet illic vn⁹ eſſe cõtext⁹ ſubſignationis & ſubſcriptionis,
teſtam. etiã ſi multò ante ſcriptura dictata vel ſcripta fuerit [l] niſi
tamen

tamē acciderit,[m] vt testatoris moribundi conditio simul hęc interponi nō patiatur: nā si quis fortè actus ob naturę necessitatē interuenerit, nō ideo vitiabitur testamētū, vt ne inutiliū verborū superflua adiectio, veluti & in stipulatione [n] traditū est, cuius forma extraneā quoque actionē non admittit.[o]
4 † Communi tamē sententia receptum est venditionem, donationem, cæterosq; contractus posse in testamento fieri, cùm breui spatio queant absolui: [p] quod quidam haud aliter tamē admittunt, quam si aliquo modo, ad id quod in testamento agitur, pertineant: veluti si
5 vna prædij pars vendatur, altera legetur. † Ego verò nullo omnino modo putarim aliquam posse in testamento fieri contractū: neque [q] enim sufficit, quod breui momēto absoluatur: sed prętereа opus est, vt ad testamētū pertineat, nō video aūt quomodo ad testamētū pertinere queat vēditio. Contractus.n.& vltimæ volūtates [r] distinguūtur: hę reuocari [s] possunt, illi statim perficiūtur. [t] Nec est vlla lex quæ cōmunem opinionem sustineat: nā ꝙ adsignatio [v] in testamēto fit, nihil ꝓbat, cum ea sit de eo quod post mortē fieri quis voluit: nec quicquā de assignatione, tum cum alio agitur, sed tantū voluntatē suā testator sine cōtractu declarat. Quemadmodum & cum pignus cōstituitur, [x] & cum amanuēsi quis dictat se illū curatorem cōstituere, [y] vel cum matrē per Deū obtestatur vt aliquid faciat. [z] nullus enim hic actus est extraneus vel cōtractus, sed tātum voluntatis suæ sentētia. Nec vsquam in legibus scriptum innuēt, veram donationē causa mortis in testamēto fieri posse: nec ad hanc rem quicquā mihi facere videtur Iurecōs. [a] respōsum quod vulgò adducitur. Et si verba id fortè inueni. eam tamē fideicommissi naturam assumere doct. [b] interpretantur. Donatio enim mortis causa vel traditione vel stipulatione olim, hodie etiam nuda conuentione perficitur. [c] In summa nullā reperio legem quę testamentum cui contractus incertus & immixtus est, cōprobet: & propter summam subtilitatem, [d] quam veteres in testamentis requirebant, defendi posset, subuerti testamētum: attamen graue vbique est cōmunis opinionis pręiudiciū.

6 *Septem testibus adhibitis*] † Pōtificij iuris interpretes iure etiam ciuili testium solēnem numerū sublatū tradunt. [e] quod sequitur D. præceptor meus Alciatus. [f] Verum mihi videtur tota iuris ciuilis schola cōtrariū probare, cū sublato

m *l. cum antiquitas. C. eod.*
n *l. quæ extrinsecus. ff. de verb. oblig.*
o *l. 1. §. qui præsens. ff. de verb. oblig.*
p *notant hîc omnes gl. in l. hæredes palā. §. fin. ff. eod.*
q *l. duos reos. §. fin. ff. de duobus reis.*
r *l. verba contraxerūt. ff. de verb. sign.*
s *l. 4. ff. de adi. leg.*
t *l. sicut. C. de act. & obliga.*
v *l. assignare. ff. de assig. lib.*
x *l. non est mirum. ff. de pig. act.*
y *l. ex sententia. ff. de testa. tut.*
z *l. cum pater §. filius matrī de leg. 2.*
a *l. etiam. ff. d inof. testam.*
b *fac. Bart. in l. 1. ff. de don. cau. mort. dec cons. 196.*
c *l. si quis argument. §. f*

antẽ.C.de donat.
d d.l.cum antiq.C.eod.
e in c.cũ esses.
& c. cùm relatũ extra eo.
f in l.1.C.de sac.san. eccles.
g d.l.vlt.in fi.
h j.§.fin.
i correct.l.fin.C.eod.
k l.hac consultis.C.eod.
l l.cùm antiquitas.C.eod.
m arg.l.pen.ff.eod.
n glos.super ver.testatoris & verb. testium.
o d.l. iubemus.
p auth.& nõ obseruato. C. eodem.
q l.hac consultiß.C.eod.
r de qua in d.l. iubemus.C. eod.

lato testiũ numero infinitis fraudibus vltimas volũtates subiacere sit necesse: eaq; mihi opinio probabilior videtur, quã etiã cõperi eleganti subtiliq; disputatione Fortunium Garsiã defendere,g & noua D. Maximiliani cõstitutione de notariis cõfirmari. Testes autẽ rogati esse debẽt, quod h in nũcupatiuo pluribus attingemus † Sed certè de 7
testiũ numero i aliter cõstituit Leo Iunior, qui post Instit. Nouellas ædidit, quãquam nõdum à nostris receptę sunt: ob id arbitror, quòd Græca lingua sint conscriptæ: is constituit, in omnium testamẽtis quinque sufficere testes: in paganorum verò, qui ruri habitant, & extra hominũ commercia degunt, tres: nec exigit vt scribere sciant.

Subscriptiones autẽ testatoris.] † Hæc subscriptio testato- 8
ris nihil aliud est, quàm testatio quædã qua suum esse testamentum declaret. Quòd si literas ignorat, vel subscribere nequit, octauum subscriptorẽ adhibere necesse est: idq; ex Theodosij k constitutionę introductũ fuit. Quòd si propria manu tabulas scripserit testator, nihil est opus vel ipsum vel alium eius nomen subscribere. quod posteà constituit Iustinia. l Testium autem subscriptio antiquioribus constitutionibus introducta est, quæ Iureconsultorum etiam tempore m (vt diximus) obtinebant.

Per manus testatoris vel testium.] Ad hanc partem referendæ sunt glossæ, n quæ Iustiniani cõstitutionẽ o circa hæredis expressionem indicant: ea tamen meritò sublata p est. quod odiosum sit, atque etiã periculosum, extremã de hæreditate volũtatem (quã secretam esse prę̨stat) tam multis testibus committere: sufficit itaque si tabellioni, vel amanuẽsi suo dictauerit testator hęredũ nomina. † Inferit aũt 9
hìc quæstionẽ Aret. an si scriptũ testamentũ (vt vulgò fit) tabellio corã testibus recitauerit, idq; approbet testator. Vel si quis roget, Vis Titiũ esse hęredem? & velle respondeat: vel alio modo affirmatiuè, Sic, ita. etiã, satisne ea testatio valeat? Ego distinguendũ puto testamentũ in scriptis, à nuncupatiuo, nam cũ in illo nulla recitatione opus sit, sufficiatq; testatorẽ dictasse, q interuenisseq; cætera solennia, res in dubiũ cadere nequit. Nã & nũcupatio hæredũ, r de qua textus noster agit, videlicet vt eorũ nomina testes excipiãt scribãtq; casu quo id testator ipse nesciuit vel nequiuit, nouella lege sublata est. Sed & tũ cùm per se aliquis scripsit alteri' volũtatẽ, si eas tabulas signari subscribiq;

ſcribiq; iuſſit teſtator,atq; ipſemet ſubſcripſit,vel octauũ pro ſe adhibuit, videtur mihi nihil tam ſolenni voluntati
10 obiici poſſe.[s] †Tota igitur quæſtio de nũcupatiuo teſtamento eſt,quæ in duas ſpecies diſtincta, manifeſtior erit. Aut enim antea dictauit,ac deinde coram teſtibus recitatam à notario volũtatẽ ſuam approbat:aut alius pro ipſo concepit,fortè ſic rogans,Vis Titium eſſe hęredem?priore caſu faciliùs tale teſtamentũ ſuſtinetur.etenim hoc voluit Accurſius,[t] & ex Iuſtiniano[v] colligitur,quãquã ſanè ea nõ in mero nũcupatiuo teſtamẽto loquitur. & cõcurrẽtibus illic aliis ſcripti teſtamẽti ſolẽnib. faciliùs hoc tole-
11 rari videtur:in qua ſpecie & Acc. loquitur.†vbi ergo merè nũcupatiuũ eſt teſtamentũ, dubitari poteſt. Nũcupare enim eſt hæredem nominare[x] idq; illic ſolùm eſt ſolẽne, vt coram teſtibus voluntas nuncupetur, viuaq; voce exprimatur.[y] nec videtur ſatis id eſſe,ſi per aliũ nominetur, cùm forma ad amuſſim obſeruari debeat:[z] & in teſtamento cæci ſpecialiter hoc[a] receptum eſt : illud enim tametſi eſt nuncupatiuũ:requirit tamen omnia ferè ſolẽnia teſtamenti in ſcriptis, vt ea de cauſa viciſſim aliquid in nuncupationis forma ſit remiſſum:[b] nam quod ex Iuſtin. conſtitutione ait Accur.[c] in aliis idem eſſe cõceſſum,verum nõ eſt:neq; rectè verba vltima cõſtitutionis[d] vulgò accipiũtur. Vult enim Imperator nõ ſolũ cęcis teſtãdi licẽtiã eſſe cõceſſam:ſed etiam eã licentiã ſua prouidentia ſic cõmunitã eſſe,vt ab omnibus inſidiis tuta ſit. Sed tamen quãdo id ſubtilitatis plus in ſe continet, quàm æquitatis:& hæc opinio paſſim[e] approbetur, poſſe huiuſmodi teſtamentũ
12 ſubſiſtere,ſatis quoque ipſe conſentio.† Verùm cùm nulla teſtatoris dictatio[f] præcedit, meritò ſuſpecta eſt eiuſmodi ſuggeſta ſcriptura,captioſaq; interrogatio:præterquã ꝙ nõ vera eſſe nũcupatio videatur. Quãobrẽ & ſi cõmunis opinio hoc teſtamẽtũ ſuſtineat,[g] ego tamẽ hãc voluntatem coniecturis quibuſdã omnino adiuuandã cenſeo.[h] vtputa,rogauit aliquis an liberos vellet hęredes inſtituere,an agnatos,an fideliſſimũ amicũ,an pauperes.Nã ſi extranea ſit perſona,aut leui amicitia ei cõiũcta, magis ea vox importuna interrogatione ab ægroto videbitur
13 extorta, quã ꝙ ea iuſta ipſius voluntas fuerit.†Poteſt autem nonnũquã & hæredis nomẽ in nũcupatiuo teſtamẽto celari,veluti ſi ſic dixerit teſtator, Eũ hæredẽ eſſe volo

quem

s *d.l.hac conſultiſſima,*
t *gloſ. in l.iubemus. C.eod.*
v *l. hac conſultiſ. §. at cũ humana. C. q teſt.fac.poſſ.*
x *l.hæredes palam.ff.eod.*
y *d.l.iubemus §.quemadmodum.*
z *l. qui per ſalutem. ff.de iureiur.*
a *d.l.hac conſultiſſima.*
b *arg.l.eũ qui iurauit. ff. de iureiur.*
c *in l. iubemus.*
d *verbo ſi.in d.l. hac conſultiſſima.*
e *Angel. hic Iaſ. in d.l.iubemus.*
f *l.Pãphile.§. propoſitum.de leg.3.*
g *Iaſ.in d.l.iubemus.*
h *Vide latè per Bauer.hic num.74.*

quę epiſtola ſcripſi apud Veſtales virgines depoſita. hîc
enim hæredē nominat, tametſi obſcurè vel potiùs demō-
ſtrat, quod ex Bar. ſententia cæteri [i] approbarūt. † Addit 14
& hic de balbutiēte Aretinus, in quo prima facie cōſtitu-
tiones diſcrepare vidētur: vna [k] enim nō improbat volū-
tatē, quā balbutiēs lingua ꝓfudit: altera [l] eū qui articula-
tè loqui nequit, mortuo ſimilē eſſe, falſitatemq; in teſta-
mēto cōmitti ait. Sed hæ ſic cōciliātur, vt prior loquatur
de eo qui intelligi poteſt, altera cū ſenſus incōditi ſermo
nis nullus accipitur: quę cū vix diſtinguantur, miror Are-
tinū hic aliquos excipere caſus, vbi & eius qui nō intelli-
gitur voluntatē ſubſtineri ait, nihil eīn mediū video, cùm
& eo ipſo quòd quis balbutit, minùs apertè intelligatur,
& nutu ſignisq; teſtamentum nullum fieri poſſit. [m]
Tenorē.] Hūc † Iuſtinianus ſub falſi etiā pœna commina 15
tus eſt obſeruari à tabellionibus, [n] ac legē Corneliā teſta
mētariā, ad hāc ſpeciē extēdit, quę quidē pœna ad reliquo
rū ſolenniū obſeruationē nō pertinebat. ideò enim eā Iu-
ſtinianus hic appoſuiſſe videtur, quò faciliùs homines no
uā hāc ſolēnitatē in vſum reciperēt: qua hodie iterū ſub-
lata, arbitror & pœnā ceſſare, [o] vt imprudenter quidā ad-
huc eā ingerāt. † Nec mihi vidētur interpretes ſatis per- 16
cepiſſe, qn̄ ea olim locū habuerit. Aiunt enim [p] ſi obſerua-
tam in teſtamēto ſolennitatē in inſtrumēto omiſerit, aut
nō obſeruatā adſcripſerit. Notari', in falſum eū incidere:
quod ego verū nō puto. Cōſtitutio enim Iuſtiniani nihil
de tabellionū ſcriptura meminit: nec in tabellionibus id
ſolūmodò ſanxit, ſed in quibuſcūque teſtamēta fieri pro-
cūrātibus. Hoc autē quod fieri iubet cōſtitutio: per tabel
liones expediri nequit: agitur enim illic de hæredū nomi
nib⁹ per teſtatore vel teſtes ſubſcribēdis. Ego itaque cre-
do voluiſſe Iuſtinia. punire eos, qui ad ſuggerēda ſolēnia
in teſtamētis adhibentur: quod eſt ferè notariorū officiū,
qui ſi nō admonebāt hāc ſolennitatē acceſſiſſe, & ſeruari
debere, dolo ſubticere, quo ſuprema voluntas corrueret,
videbantur: & hunc eſſe genuinū eius conſtitutionis ſen-
ſum vnumquemque qui ꝓpiùs intuebitur, cōſenſurū exi-
ſtimo. Quòd ſi itaque ea ſolennitas obſeruabatur, nulla
erat aduerſus tabellionē pœna quicquid ille poſtea ſcri-
beret, cū nec mos quidē veterū fuerit, de teſtamētis ſcri-
ptis alia ſcripta cōtexere, quæ recētiorū interpretū ſedu-
litas

i *Corn. conſil. 324. lib. 1. Soc. conſ. 142. deciſ. Neapol. 143.*

k *l. quoniam indignum. C. eod.*

l *l. iubemus C. eodem.*

m *not. in l. nutu. de leg. 3.*

n *d. l. iubemus. in fin.*

o *l. cum principalis. ff. de reg. iur.*

p *hic. & in d. l. iubemus.*

litas & cautela ᵍ inuenit, vbi autẽ res ritè gesta est, etsi errore librarii,[r] nõ vt decet præscripta fuerit, ea tamẽ semp firma persistit, nõ in contractibus tantũmodò, verumetiã testamẽtis, nihil enim est in his speciale, nec ob id continuò in falsi pœnam tabellio incidet: errori enim & imperitiæ,[s] potiùs quã dolo hoc imputandum cõmunis testatur opinio: [t] & si qui casus adnotantur, ij generalem regulam non tollunt, sed de ea excipiunt. Ex iis itaque quæ suprà exposuimus constat, nec falsi præsumptionẽ in testamentis cõtra notarios temerè accipiendã esse. Eius tamen Maximiliani cõstitutio pœnæ obnoxios fieri notarios, qui solennia testamentorum negligunt, iudicat.

q Bart. l. 2. C. quemadmod. testa. aper.
r l. si librarius. ff. de regul. iur.
s Bartol. in l. omnes. C. de pet. bon. subla.
t Bauer. hic

Possunt autem omnes testes, & vno annullo signare testamentum, quid enim si septum annuli vna sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? sed & alieno quoque annullo licet signare testamentum.

1 *Varius vsus annulorum.*
2 *An alio signo vice annuli signari testamentum poßit.*
3 *Qualem sculpturam annullus habere debeat.*
4 *Signorum varia significatio in legibus.*
5 *An in subscriptione necesse sit exprimere alienum esse annullum quo quis vtitur.*
6 *An qui proprium habet, alieno signare poßit.*

CVM in genere, testamẽti solennia sint exposita, nũc ad exactiorem scientiã quædam vberiùs declarãtur, cuius generis est id quod de signis ex prætorũ edictis requiritur. Sciẽdũ itaq; cùm variè homines signent, hîc debere [a] annullo sculpturã habente in cerã signum imprimi.
1 † Annuli autem diuersi sunt generis, olim enim nobilitatis, post ingenuitatis, aureus annulus insigne fuit: vnde adhuc de iure aureorum annulorũ tractatus in nostris libris extat: erãt & ad ornamenta gemmis [b] multifariã distincti: erat & pronubus: [c] item de quo hîc agimus signatorius, ad epistolarũ testamentorũ, custodiæq; [d] vsum, qua
2 propter inter ornamenta [e] non cõputantur † Multi autem annuli loco, alia signa habent ærea, vel argentea, vel etiã interdũ lignea, quibus sic forma redditur, vt annulo impressam dicas, quid igitur? an vitiabitur testamẽtũ? & VI-

a l. ad testium §. signum. ff. de testam.
b l. pediculis §. 1. ff. de aur. & argen.
c can. fœminæ. 30. q. vltima.
d l. cum pater. §. pater pluribus. de leg. 2.
e l. argumento. §. ornamento. ff. de auro leg.

d.§. signum. pia. manifestè annulo tantũ, nõ etiã alio [f] impresso signo, vult testamenta signari, quanquã id valde durũ ac propemodum absurdum est, & Bar. [g] nescio an imprudẽs aliud quodlibet signũ admittit. Accur. [h] nõ obseruari vsu Vlpiani sentẽtiã refert. Verũ ipsius attestatio ius nõ lędit, [i] rarò enim apud Italos, vt ipsorũ nobis interpretes referũt, in scriptis testamẽta fiunt, & quãquã Bononię, aut vbi vixit Accursius, alia signa admissa sunt, ex eo tamẽ iuris dispositio, quæ semper vigere [k] intelligitur, nõ infringitur, quidã etiã annulum pro quolibet signo accipiũt, [l] sed nimis ineptè, ꝙ enim in digitis geritur, sic vocatur: vnde & Græci δακτύλιον dixere. Ego itaque tutius esse credo, vt annulo tãtũ signemus: nam si & alia fortuita signa admiserimus, veteris iuris solẽnitas peribit. † Nihil autẽ refert 3
qualem sculturã, vel (vt Plinius in Epistolis [m] vocat) aposphragisma, annulus habeat: neq; opus esse credo, vt nomen signãtis cõtineat: neque enim id capit tã breue spatium: & si quidã primas nominis, cognominis patriæq; literas apponunt: nec quicquam obstat constitutio, [n] quæ aquariorũ manibꝰ iubet Imperatorũ imprimi nomẽ: etenim illic de alio signi genere agitur: quemadmodũ & in pontificia epistola, [o] vbi episcopi sigillum confutatur, ꝙ nomen integrũ nõ appareret: & regiæ potiùs quã episcopales infulæ in eo extarent. Quoties enim agitur de fide sigilli, ꝙ officij vel authoritatis causa plerumque instrumẽtis appẽditur, ibi solet ipsa forma officio aptari, & nomẽ ferè in circunferẽtia addi, vt in Regũ. Episcoporũ, ciuitatũq; sigillis fieri cõstat. At in annulorũ sculpturis nihil tale requiritur: quãobrẽ videmus rogatos sæpe militares effigies in annulis gerere, vt Alexandri magni, vel Herculis. Cõtra quoq; si Musarum vel Apollinis signũ in annulo miles gestarit, nõ ideò cõtinuò suspicione laborauit. Signa † autem & sigilla multifariã in iure accipiũtur: 4
aliquando enim pro animalium & Deorum simulachris, vt cùm Paulus [p] inquit, Pediculis argẽteis adiuncta sigilla ænea: aliquando pro tabellionum notis: [q] ac sic intelligitur quod habemus, nõ posse notarium alienum apponere signum. An verò necesse sit id in instrumẽtis subnotari, ex consuetudine magis quã iure pendet. [r] Signa etiam vocamus ipsa stigmata, manibus & frõti impressa: item & maiores istas ceras, quas priuilegiariis literis appẽdũt, & authoritatis

f d.§. signum.
g in d. §. signum.
h in d. §. signum.
i not. Ias. in l. de quibus. ff. de legib.
k l. Arriani C. de hæreticis.
l Inn. c. 1. extra de fide instru.
m lib. 10. epistola incipien. Apuleïus.
n C. de aquæduct. decernimus. lib. 11.
o c. inter dilectos. de fide instru.
p l. pediculis. ff. de auro & arg. leg.
q §. oportet. in authen. de fide instru.
r Bauer. hic d. l. decernimus.

thoritatis fideiq; plenioris gratia iudices, episcopi, & hoc genus alij addunt: quæ [t] nescio quare ὑπογραφικῶς sigilla, appellant. Vocantur & annulorum sculpturæ, siue characteres signa, de quibus hîc agitur: ex hac significationum distinctione facilè possunt resolui quæ cōfusè de sigillis cæteri interpretes [v] hic inculcant.

5 *Sed & alieno quoque annulo,*] † Idq; in subscriptione profiteri necesse est, alieno nō suo annulo testamētū se subsignasse, quod ex Speculatoris [x] sententia cæteri [y] approbarunt: illa potissimùm ratione ꝙ alienis vtens [z] insignibus in falsi pœnā incidat: & cùm memoria hominum labilis [a] sit, apertoq; post testatoris mortē testamēto, signa agnoscere testes [b] debeant, facilè hîc sit vacillaturus, qui alienum apposuit, nec id adscripsit. Ego tamen Fabri opinionem lubentiùs sequor: etsi enim tutius est, mētionem eius subiicere: non tamen, si id nō fuerit factū, testamentum ilicò nullum esse debebit: cùm id ꝓculdubiò minimè omissum in legibus fuisset, si ex eo testamentū vitiari potuisset: multa autē facere monemur, quæ omissa tamen non irritū cōtinuò actum faciunt: quēadmodum contra, multa facta tenent, quæ fieri [c] tamen prohibētur: & olim in prætorio testamēto nulla erat subscriptione opus: nec admiserim alieno sigillo vtentem, si id nō profiteatur, in falsum incidere, cū id hîc concessum [d] sit, & citra fraudem & dolum [e] faciat, sine quo falsi pœna nō procedit & quāquā faciliùs agniturus quis sit signum, alieno annulo impressum, cum id adnotarit: nō tamen ideò sequitur, aliter cognosci nō posse. Quinimò cum ex cōstitutionibus subscribere testis debeat, quis & cuius testamētum signauerit, [f] etiāsi nō sit adiectum alieno se annulo signasse: tamē ex reliqua subscriptione admoneri de eo potest: ex eo

6 itaq; testamentum infirmari nō crediderim. † Videtur & Speculator [g] nō aliter, alieno annulo signari posse, voluisse, quā si proprium nō habeat: frustra autē alieno signat, qui proprium habet. Sed cùm nostros annulos aliquando ad manum nō habeamus, puto cum lex indistinctè alieno signari permittat, [h] nec ob id quoque tabulas vitiari. An verò & in aliis actibus liceat alienis vti sigillis, Faber hîc disputat, videturque id non permittere in sigillis authenticis, quibus publica fides & authoritas præstatur. [i]

Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus

t *vt in tit. de fide instrum. extra.*
v *Faber & Bauer.*
x *in titul. de proba. §. videndum.*
y *Aret. hic.*
z *l. eos. §. fi. ff. de falsis.*
a *l. peregrè de acq. poss.*
b *l. sed si quis. ff. quemadmodum testa. aper.*
c *l. in ambiguis. §. non est nouum. ff. de reg. iur.*
d *argum. l. Gracchus. C. de adult.*
e *l. nec exemplū. C. de fals.*
f *l. pen. ff. eod.*
g *d. §. videndum.*
h *argum. l. de pretio. ff. de pub.*
i *not. in c. 2. extra de fide instr. Alex. in l. si vnus. C. eod.*

testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque seruus, neque furiosus, neque surdus, neque mutus, neque is cui bonis interdictum est, neque ij quos leges iubent improbos intestabilesq; esse, possunt in numerum testium adhiberi.

1 *Noua declaratio textus.*
2 *Improbum testamentum facere non posse.*
3 *Quare mulier testis esse non posit in testamento.*
4 *Mulierem in quibusdam testamentis posse testem esse.*
5 *An in codicillis posit esse testis.*
6 *An in causa criminali posit esse testis.*
7 *Apud veteres mulierem penitus ab omni testimonio repulsam.*
8 *Impuberem quoque repelli à testimonio.*
9 *Declaratio noua.l.notiorem.§.fi.ff.de verb.signif.*
10 *An pubes factus dicat testimonium de eo quod vidit ante pubertatem.*
11 *Quis dicatur proximus pubertati.*
12 *An monachi testes esse posint in testamentis.*
13 *Quis dicatur intestabilis.*

a l.1.§.1.ff. de testibus.

b §.testamenti autem.in fi. de hæ.quali. & diffe.

c Dec. in l. 1. ff.de reg. iur.

HÆc quæ sequẽtibus aliquot paragraphis tractãtur, scripto, nũcupatiuoq; testamẽto cõmunia sunt. Agitur enim de personis, quę testes esse in testamento prohibẽtur: omnes aũt qui nõ prohibẽtur, admitti a possunt† Et 1
principio definit Imp. generaliter eos esse testes posse, qbus cũ nobis testamenti factio est. i. (vt vulgò accipitur) qui hæredes institui possunt: etsi enim testamẽti factionẽ etiã ij habere intelligantur, qui facere testamentũ b possunt. hîc tamẽ ea significatio nõ cõgruit: nã impubes, seruus furiosusque ineptè exciperentur: debent enim casus excepti sub generali regula cõtineri, c etiam si diuersum ius inducãt: & qui omnes libros legat, ineptè domũ excipit, & qui omnib. qui hæredes esse possunt, testimonij dicẽdi ius permittit, nõ satis rectè personas ab ea definitione excludit, quę sub ipsam nõ cadunt. Quapropter voluit Accurs. passiuè tãtùm hîc intelligere testamenti factionẽ, ꝙ ego quidem non reprobo, etsi enim habere testamenti factionẽ dicatur is qui testari, & cui in testamento relinqui potest: cùm tamen dicimus, est mihi cũ illo testamẽti factio, ipsa oratio illius respectu, passiuã vim habet, significatque

ficatque illi posse à me relinqui:& hũc sensum obseruaui semper ad hanc orationẽ Accur.etiã accõmodasse. [d] Suaptè igitur vi, nõ exceptionis gratia intelligem⁹ hĩc de iis qui hæredes possunt institui. Græcus tamen interpres vtroq; modo accepit:sed ne sic quidẽ bona erit exceptio,si
2 quis omnia exẽpla excutiat. † Improbus enim intestabilisque,nec facere testamentũ potest,nec hæres [e] institui, cũ illi testimoniũ dici nequeat, [f] cuius effectu hæreditatem consequatur : ꝙ & Alciat.[g] sensit,& Theophilus explicat. Dicendũ itaq; est,nõ voluisse Imp.de prædicta regula excipere,cũ & si quidã casus conueniant vltimus tamẽ aptè includi nequeat, & copulæ vis quæ in negatione cõtinetur exceptiuę dictioni subiecta vim ipsi⁹ immutet. Progreditur itaq;Imper.per enumerationẽ certorũ casuũ clariùs explicaturus,qui testes esse in testamento nõ possint:cũ enim dixisset eos testes esse nõ posse, qui hæredes esse nequeunt, addit:Sed etiã mulier testis esse nõ potest, &c.Multi autẽ sunt, qui ex testamento capere nequeunt, vt deportati,hostes,peregrini:de quibus alibi Accur.[h]
3 *Sed neque mulier.*]† Mulier in cæteris omnibus actibus testis esse potest:in testamẽto,ac in nõnullis aliis[i] nõ potest,rationem vulgò reddunt, ob sexus imbecillitatem & incõstantiã.[k] Sed hæc ratio cum generalis sit,prohiberet etiã in contractibus illarum interponi testimonium.Ego arbitror id inde ꝓuenire, ꝙ veteres ad solemnia,nec mulierem,[l] nec seruum,nec impuberem,nec peregrinum admittebãt.Testiũ verò qualitatem ex antiquis testamẽtorum generibus constat descendisse. In emancipationibus verò,fœminæ testimonij causa nõ interueniebãt.Nec malè ait Faber, testimoniũ testamentarium vbi subscriptio-
4 nes subsignationesque fiunt (cùm veteres in scriptis ferè testarentur)officium propè esse virile[m] ciuileque. † Non mirum itaq;,si in iis testamentis quæ citra solemnitatem fiũt, mulier interuenire potest cuius generis sũt quatuor ferè species,militare,inter liberos,ad pias causas, & pontificiũ vel municipale, id est cùm aliqua lege,iuris cõmunis solemnia abrogãtur,vt est in põtificali ditione, [n] nõnullisque municipiis.Sed & in donatione causa mortis ac codicillis,[o] cõmuni assensu interpretum, mulieris valere
5 testimoniũ receptũ est.†De codicillis tamẽ ambigit Decius,[p] quòd Iustinianus[q] alibi dicat, eundem modum de-

d *in §.extraneis. infrà de hære. quali.§ legari. infrà de leg.*
e *glo. in l.is cui leg. §.fi.ff eod.*
f *l. cum lege ff.eod.*
g *in l.intestatus.ff. de verb signifi.*
h *§. legari.J. de leg.*
i *Dec. in l. 2 de regul. iur. num.34.*
k *c.forus,extra. de verb significatio.*
l *l. qui testamento. §. seruus.ff.eod.*
m *l.curent.ff. de testibus.*
n *c.cum esses. c.cũ relatum. extra eod.*
o *not.in l. fin. C. de codicil.*
p *d.l.2.nu.27.*
q *l.ac consultissima.C qui testa. facere possess.*

bere obseruari in codicillis, qui prę scribitur in testamentis. Sed respondeo, hoc non ad testium qualitatẽ referri, sed ad tabularũ & subscriptiones, cæteraq; quæ specialiter in cæci testamento vltra vulgarem testãdi formã, interuenire necesse est, quæ & ipsa debent in codicillis obseruari. † Quærunt etiã hîc an testimonium mulieris in causa criminali valeat? Quod ego iure satis expressũ existimo:[r] & inde etiam colligitur, quod nusquã prohibeatur: nam quę obiicit Porcius ad Fabro priùs notata dissolutaq; sunt, & Decius etiã iuris canonici, quo mulierum testimonia in criminali causa reprobari aiunt, non valde firma argumẽta esse ostendit.[s] Certè in testamento lõgè alia est ratio, propter solennia, vt diximus: quum tamen in criminali causa, testes omni exceptione maiores esse debeant.[t] Non est autem dubiũ haud æquè credi mulieri atque viro, nisi insigni probitate matrona sit. Antiquissimo † autem nullius iure testimonij ius mulieribus fuisse, 7 ex Aulo Gellio apparet: quod in solennibus testamentorum permansit. Scribit enim [v] lege Horatia Caiæ Tarratiæ virgini Vestali ius testimonij dicẽdi tributum, testabilisq; vna omnium fœminarum vt esset datum.

6

Neque impubes.] † Vnde (vt suprà dictũ est) & in emancipatione ciues Romani puberes esse debebant. Est autem 8 generale ius impuberis testimoniũ nõ valere: illud tamẽ speciale in testamẽtis, debere tunc esse puberẽ, nõ modò cùm testimoniũ dicere iubetur, verùm etiam cùm testator corã eo voluntatem suam exponit. [x] Cũ tamẽ in cæteris illud tantùm tẽpus inspici soleat, quo examinatur. Nam etsi aliquando testimonium dicere non potuerit, quia impubes: si tamẽ in præsentia potest, sufficere id debet. Tempus enim præsens inspicimus, vt etsi nunc nõ sit idoneus, ne cõcedẽdam quidem putem dilationem, in tẽpus quo testari poterit: idq; est ꝙ dixit Vlpianus, [y] Testes † appellatione instrumentorum contineri, eorumque 9 nomine dilationẽ rectè peti posse, si in præsentia instruere possint. etiam si ergo quis actum in seruitute gessit, cũ nunc tamen sit liber, rectè attestatur, & sic ego illa verba, In præsentia exaudio in Vlpiani respõso: etsi Acc. aliter, cuius intellectum secutus Alciatus, In præsentiam, legit. Sed mihi religio est, à vulgata lectione recedere. † Quod 10 tamẽ dictũ est, posse aliquem de eo testari quod vidit impubes,

r l. 2. ff. de accusatio.

s in d. l. 2. ff. de reg. iur.

t l. fi. & ibi no. C. de prob.

v lib. 6. cap. 7.

x gl. in l. ad testium. ff. eo.

y l. notionẽ. §. fi. ff. de verbo. signif.

pubes Decius.[z] in dubium reuocat,cùm testimonium ad
pueritiæ tempus referatur, quo iudicio caruit:cùm secus
sit in seruo,qui tametsi in seruitute testimoniū dicere nō
potuit:tamē quod agebatur intellexit. Sed siquis cōmu-
nem opinionem rectè inspiciat,nō obstare id videbit, uā
nō aliter pubes factus de eo testificari permittitur quā si
tum cū illud vidit,tametsi impubes,vtcunq; intellexit,vt
puta pubertati proximus:vt & rectè hîc Faber sensit:nam
impubes non ob solā imperitiam reiicitur à testimonio,
cùm plerunque etiam intelligat quod agitur,verùm eam
ætatem simpliciter veteres à testimonij dictione repule-
11 rūt, vt & seruum.† Proximū autem pubertati accipe non
qui decimū annum cum dimidio cōpleuerit, [o] sed ex iu-
dicis arbitrio. In pueris enim,vnus altero præcociore est
intellectu:citiusq; dolū capiunt, qui in vrbe,quā qui ruri
educantur:vnde & astuti dicūtur,& vna gens altera calli-
diores habet pueros,vt Accurs. alibi [a] notare memini de
pueris Normannis, Romanis & Longobardis. Et proxi-
mum pubertati aliquando vocant Iurecōsulti [b] eum qui
parū abest à pubertate:quæ ꝓpria interpretatio est. Alio
qui enim,si proba esset Accursij expositio,prior puberta-
ti, & propior infantiæ potiùs dici deberet ad alterutrius
comparationem, quàm proximus, quod vicinam magis
coniunctionem significat, & hanc etiam sententiam ad-
uersus Accurs. vulgo receptam interpretationem Philip-
pus Decius [c] probat. In Græcorum quoque interpretatio-
nibus obseruaui proximum pubertati dici eum, qui duo
decimum agit annum.

z in d.l.1.§.fi. vide Spec. & Ioan. And. in tit. de testib. §.1.

o gl. in §. pupillus. de inut. stip. infrà.

a gl. in l. sequitur. ff. de vsucapio.

b l. excipiuntur. ff. ad Sylleia.

c in l. pupillū. ff. de reg. iur.

Neque seruum.] Sed an adscriptitij & proprij (vt apud
nos vocantur) homines, item monachi, ac ij sodales qui
se fratres vocant, Franciscanorum, Dominicanorumque
religioni deuoti? nam in iis est quædam seruitutis ima-
go. & in adscriptitiis quidem id admittit. [d] Faber: in
monachis, non aliter quàm si id cum venia faciant eo-
rum, quibus eos obtemperare fas est, cæteri tamen mi-
hi videntur sine distinctione, monachorum testimo-
12 nium recipere in testamentis. [e] † Quod & mihi proba-
tur, cùm non sint prohibiti, [f] & conueniat probationum
facultatem ampliare potiùs quàm restringere: [g] maxi-
mè ne vltimæ voluntates concidant: cùm maiorē etiam
fidem professio ipsa promittat. Seruus autem & ideò

d fac. gloss. in auth. si testis. C. de testibus.

e Ias. in l. hac consultissima, C. eod.

f gl. in ver. cogitandum in auth. de monach.

g l. quoniam in fin. C. de hæret.

non admittitur, quòd non sit ciuis Romanus: nam quòd hæres institui & stipulari possit, in dominorum gratiam ius ciuile concessit.[h]

Neque is cui bonis interdictum est.] De prodigo[i] hoc ferè solemus intelligere, qui hæres institui potest, etsi testari nequeat. Accursius intellexit etiã de eo qui maiestatẽ læsit: sed ille nullum habet testamenti omnino factionẽ, vt nec intestabilis. Secundum quem sensum nec hoc exemplum cõgruè de præcedenti regula excipi videtur.† intestabiles autem nõ omnes quoquo modo dãnati vel infames intelligendi sunt: sed illi tantùm quos ipsa lex[k] tales esse iussit. ex 12. autẽ tab. citat Gellius,[l] Improbus intestabilisq; esto. & Horatius: Sacer intestabilis esto. Acron, detestabilẽ interpretatus est, in qua significatione & Plinius[m] artem magicã intestabilem dixisse videtur. Fuerũt autem fortè intestabiles iidem & sacri, de quibus eleganter annotauit ex Seruio & Macrobio Budæus.[n] Vna verò tantùm species reperitur, ex qua intestabilis hodie quis fiat, scilicet, cùm quis ob carmen famosum damnatus est. Theophilus tamen eam vocem aliter declarat Gellius,[o] intestabilem, qui non est testabilis interpretatur, vti & Iurisconsul. Sed res in idem ferè incidit. 13

h l. additio. ff. de acquir. hæred. cum simili.
i fac. l. is cui l. ff. eod.
k l. is cui. §. fi. l. cum lege. ff. de testa.
l cap. 7. lib. 6.
m lib. 30.
n l. 2. ff. de pœnis.
o cap. 7. lib. 6.

Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciẽdi tempore liber existimabatur, posteà autem seruus apparuit: tam diuus Hadrianus Catonio, quam posteà diui Seuerus & Antoninus rescripserunt subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur firmum, ac si (vt oportebat) factum esset, cùm eo tempore quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret.

1 *Extensio huius §.*
2 *Modò veritatem, modò opinionem inspici.*
3 *An si vnus aliquis sciat testis non idonei conditionem, vitietur testamentum.*
4 *Duplici tempore testem debere esse idoneum.*
5 *Accursij consilium.*

6 *Doctorum cautelam iure antiquo fuisse incognitam.*
7 *Publicandi testamenta mos.*
8 *Diuersæ doctorum in difficultate huius §. opiniones, & tandem quid nobis videatur.*
9 *Vno ex testibus mortuo, non ideò tamen concidere penitus testamentum: contra communem opinionem & doctrinam Bart. in l. 2. ff. quemadmodum testamenta aperiantur.*
10 *Furtum interdum ferè permitti.*

T*Am diuus Hadrianus Catonio.*] Hæc adhuc extat cõstitutio,[a] cùm tamen in seruo loquatur, nõ magnã habere vtilitatẽ videtur. Seruitus enim moribus nostris ꝓpè est abolita: & quos ꝓprios homines Germania nostra habet, ii eodem iure adhuc viuũt quo olim, libertis. s. magis similes quàm mancipiis. Suam enim quisque sedem, suos penates regit, frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis, vt colono iniungit, & seruus hactenus [b] paret.
1 Inter† omnes tamen ferè conuenit, vt licèt seruorum mentio in hac cõstitutione fiat, idẽ tamẽ in qualibet persona obseruetur.[c] veluti si quis cõmuni opinione erat ꝓbus & testabilis, vel pubes, vel ciuis, ac deinde cõpertum fuit, intestabilẽ impuberem, deportatum, vel peregrinum fuisse qui tabulas signauit, ex eadem æquitate & tunc testamẽto subueniatur:[d] eadẽ enim ratio est, testamentiq; sustinẽdi fauor id suadet. Stricto autẽ iure non est dubiũ, vitiari testamẽtum: ex liberalitate tamen sua, & (vt dicit Theophilus) ἐκ τῆς φιλοτιμίας principes ipsum sustinuerũt. Accurs. porrò videtur legisse ex sua libertate, ꝙ non conuenit: tametsi verum est, hîc nos magis opinionem sequi, quàm veritatẽ: reuera enim cùm esset seruus, non valebat testamentũ: sed ob cõmunem opinionem sustinetur. Per-
2 plexi autem iuris est ille articulus,† Veritásne an opinio præualere debeat? in quo absolutè nihil definire licet: sed ex casuum varietate eius quoq; mutatur. Nã si quis suam rẽ legat, credens alienã, valet:[e] si alienã, credens suã, non valet.[f] si quis fundum Tusculanũ legat, qui Sempronianus appellatur, error nõ nocet: si vestem quis legat, librũ intelligens, nihil valet [g] legatum, si omnes putabant esse seruũ, qui erat tamen liber,[h] veritati adhæremus, valetq; testamentum: si omnes putabãt liberum, cùm esset seruus opinionem sequimur, & adhuc valet ipso iure testamen-
3 tum. Ex causæ enim qualitate, ius vbique metimur.[i] † Sed

a *l. 1. C. eod.*
b *Corn. Taci. de moribus Germa.*
c *arg. l. pen. §. fi. ff. de iur. & fact. igno.*
d *doct. in d. l. 1. per gl. no. in l. cum lege. ff. eod. in fi.*
e *§. si quis rem suam. J. de leg. it.*
f *§. non solum infrà de legat.*
g *l. 4. de leg. 1.*
h *Alex. & Iason in d. l. 1.*
i *l. si ex plagis. §. in diuo. ff. ad leg. Aquil.*

cùm hîc ob omnium consensum & errorem sustineantur tabulæ, cessabit ne constitutio, si vnus aliquis & alter cōditionem eius sciebat? ꝙ videtur. In dubio enim verbis adhærendū[k] est, & verisimiliter dubitare potuit testator: qua propter est quod sibi imputet, vt vult Aretinus: [l] verùm diuersa sentētia magis [m] probatur, elusiora enim fiet hæc liberalitas, cùm vix ita celare conditionem suā quisquam possit, vt non vnus aliquis sit conscius: nec est improbabilis ignorantia, si hoc quis nescit, ꝙ vnus tantùm vel duo sciunt, sed probabilis error cum multis. s. ei communis, cùm leges multorum opinionem consensúmque pro omnium consensu ferè accipiant. [n]

Vt sic habeatur firmū, ac si vt oportebat, factū esset.] Verum [o] hæc constitutio nō videtur omnem difficultatem tollere: quanquā enim subueniatur testamēto, vt qui liber habebatur, potuerit testamēto adesse, propter cōmunem errorem, cùm tamen iā detecta eius sit cōditio, ac ob id testimoniū dicere prohibeatur, [p] effectu carebit liberalis hæc & humana Imperatorum cōstitutio. † Sciendū est enim [q] 4
siue testamentū scribitur, siue nuncupatur, debere duplici tempore idoneum esse testem, & cùm testamentum fit, & cùm ipsum aperitur, seu publicatur: nec sufficit aliquando fuisse idoneum, si in præsentia aliqua ex causa ab testimonio repelli [r] potest. Quamobrem tametsi tēpore facti testamenti, admitti ob cōmunem errorē potuerit: nunc tamen cùm seruum eum esse constet, nuncupatam voluntatē iudici exponere, vel sigilla subscriptionesq; agnoscere ritè nequibit, [s] seruus enim ab testimonio repellitur. [t] idemq; erit & in aliis qui idonei antea fuerant: nūc verò fidem amiserunt. [v] cui cōsequens est, frustra propemodū id disposuisse principes, de facti testamenti tempore, cùm alio adhuc morbo testamentum laboret. † Accurs. [x] hac 5
de causa suasit, vt de testamento, publica per notariū fiat scriptura: sic enim fore, vt satis sit, testamēti facti tempore idoneos fuisse testes. Nā cū testamento facto rogatur tabellio instrumentū de eo actu cōficere, etiam si deinde vel moriantur testes, vel fidē amittant, nihil nocebit: iterum enim examinari eos necesse tunc non erit, nec debebunt signa recognoscere, cùm tabellionis publicū documentum fidem abundè de eo faciat. [y] Vnde introductum est, vt qui testamēta hodie faciunt, siue nūcupatiua, siue in scri-

k *l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exerci.*
l *post Imo. in l. ad testium. §. 1. ff. eodem.*
m *not. in d. l. 1. C. eodem. Fab. hic.*
n *l. cū quidā. §. quod dicitur. ff. de acq. hær. l. 3. ad senatusc. mac. l. quod maior. ff. ad municipal.*
o *gloss. super ver. signaretur.*
p *l. quoniam liberi. C. de testibus.*
q *not. in l. 1. C. eodem.*
r *l. 3. §. causæ. ff. de carbon. edict.*
s *fac. quod not. Bart. in l. 2. ff. quemad. testa. ap.*
t *d. l. quoniā.*
v *gl. in l. cum leg. in suff. e.*
x *apertures in l. 1. C. eod.*
y *l. in donationibus. C. de don. i. cū simi. alleg. in glo.*

in scriptis, ne ob testiũ mortem, vel ob mutatam eorum conditionẽ corruant, semper notariũ adhibeant.[z] Quod tamen ex Azonis opinione Accursius, in nuncupatiuo te-
6 stamento iure fieri negat,[a] in alia specie concedit. † Sed Barto.[b] & cæteri, vtrobique & consuetudine & iure eam cautionem sustineri respondent. Ego tamen puto nusquã in iure hanc testandi formã reperiri, vt in vita testatoris, notarius publicum de hoc monumentum conficiat: quò penè factum est, vt vetus omnis testandi solẽnitas, hodie immutata, ac propemodũ sublata sit, prisco simul publicã
7 dorum [c] testamentum more collapso. † Erant enim olim publica tabularia, quæ & Archiua vocamus, vbi cõseruari insinuarique instrumenta omnia memoriæ causa solebant: vnde & fides testamentorũ repeti poterat, si fortè primæ tabulæ intercidissent. Sed vt ad rem redeam. Accursius [d] ita testamentum posse sustineri, detecta huius serui cõditione tẽpore apertarum tabularũ censuit, si per tabellionis scripturam fides de solemnitate testamẽti fieri possit, cùm tũc noua testamẽti examinatione minimè sit opus: verũ ex iis quę diximus, satis liquet incognitã olim eiusmodi cautionẽ fuisse, præterea ad hũc casum restrin-
8 gere hanc opinionem, nimis est durum. † Notat & alios quosdam casus alibi [e] Accur. ex quibus vtilitas huius cõstitutionis appareat: sed neq; illi vidẽtur sufficere quamobrem alij [f] tradunt, seruum hìc posse testimonium dicere, quod citra suam culpã detecta sit seruitus: idem tamẽ ei non licere, si fidem ipse suo peccato amisit: verùm ea distinctio posset procedere, si de ipsius vtilitate ageremus: at hìc de alterius re quęritur,[g] cui ipse nõ debuit sua culpa nocere. Alij hìc seruum [h] ignoscere signum suũ posse putant, quoniam rogatus fuerit. Alij, ob id quòd nõdũ fit factum, recognoscendi sigilla. Cõmunis illa videtur [i] esse sentẽtia, quod specialiter sit introductũ, vt hìc eius testimoniũ admittitur, cùm solẽnitatis non probationis gratia denuò examinetur. Sed nec hoc omnino cauillis caret. Ego crediderim vbi sigilla subscriptionesq; serui esse cõstat, iudicẽ nihil debere morari, quò min⁹ instituti hære-
9 ditatẽ capiãt. † Quinimo defendi posse puto, etiã mortuo aliquo ex testibus,[k] volũtatẽ tamẽ defuncti exitũ habitu rã, etiã si eo casu penitus sigilla cognosci nequeãt dũmodò tamẽ appareat à mortuo subscriptũ subsignatũq; testamentum

z *Bar. l. 1. ff. quemad. test. aperian.*
a *latè in gl. l. fi. C. de fideic.*
b *in d. l. 2.*
c *l. 1. C. eod.*
d *hic & in l. 1. C. eod.*
e *in d. l. 1.*
f *Azo in summa huius tit. hic Bart. in d. §. causæ.*
g *§. legatariis infrà. eod.*
h *Bal. in l. ad testium. §. cõditionẽ. ff. eod.*
i *vide Ias. in d. l. 1. & Bar. in d. §. conditionem.*
k *contra Bar. in l. 2. ff. quẽad. test. ape.*

mẽtũ eſſe. Iniquũ enim eſt, vnius teſtis fato illud ſimul pe
rire, cũ alioqui de volũtate certi eſſe poſſimus per ſubſcri
ptionis literarumq; cõparationẽ, quę nõ ſimplicẽ hîc præ
ſumptionẽ inducit, ſed ſigillorũ adminiculis, cęterorum-
que teſtiũ indubitata fide, & teſtatoris ſubſcriptione ad-
iuta plenã propè probationẽ efficit.[l] nec video quomodo
ante decenniũ ſcriptũ teſtamentũ durare queat, in tanta
hominũ mortalitate, ꝙ in cõſtitutionibus [m] legitur: niſi
dicamus teſtium morte, ipſum tamen non infirmari. Nã ſi
cõmuniter recepta opinio vera eſt, proculdubio periculi
plenus hîc teſtãdi modus erit. Nec ego alia magis ex cau
ſa abolitã eſſe veterem hanc teſtamenti formã, quàm ex
iſthac perſuaſione exiſtimo. Videamus ergo an ab omni-
bus reiecta [n] ſentẽtia ꝓbabiliter defendi poſſit. Nam æ-
quitas ſanè ſuffragatur, ꝙ nec aduerſarij negant: cùm hę-
redi inſtituto licere, tantum nõ furto, imò etiam citra cri
men, defuncti bona, quæ iure actionis cõſequi nequit, in-
iuſtis ſucceſſoribus extorquere fateantur.[o] Et † cùm di- 10
cant, dubitãte obſignatore valere tamen teſtamentum, [p]
ſi ipſius eſſe ſigillum probetur, cur nõ idem etiam conce-
damus eo mortuo, qui vt non agnoſcere, ita nec ſcrupulũ
hunc iudici iniicere poteſt? Mouet me etiam Iuſtini. con-
ſtitutio, [q] quę vult hæredẽ, qui oſtenderit iudici teſtamẽ-
tum integrum & prototypũ, legitimo teſtiũ ſignorúm-
que numero vallatum, nulla agnoſcendorũ ſigillorum fa-
cta mentione in poſſeſſionem hæreditariarum rerum eſſe
mittendũ: ꝙ & Pau.[r] Caſt. opinioni vulgatæ obſtare ſub-
odoratus, in petitorio tantùm iudicio de ſigillorum reco
gnitione agendum cẽſuit: ſed cùm cõſtiterit, dubio. pro-
cul eam eſſe ſolẽnem & verã defuncti voluntatem, cur nõ
retinere hîc ei liceat, ꝙ & furari poterat?[s] Quare nec pe-
titio meo iudicio tenebit. Idem ex Valeriani [t] Galieniq;
reſcripto confirmatur, qui abſentibus teſtibus aperiri ta-
bulas permiſere, modò eorũ loco honeſti viri adſint, qui
de earum fide cum iudice inquirant, vt deinde in patriam
latę tabulę illic inſinuẽtur. nec veriſimile eſt quod voluit
Alex.[v] inde iterũ eas remittẽdas ad teſtes,[x] vt ſigna agno
ſcant: cùm ſimpliciter principes cõcedant, à iudice inſpe-
ctas poſſe in patria inſinuari. Item ſi amiſſis tabulis teſta-
mẽti duo teſtes teſtamẽtarij plenè voluntatẽ [y] ꝓbẽt, cur
nõ idẽ dicamus mortuo aliquo ex teſtibus? Sed & ad quẽ
vſum

l *no. in l. ad monendi. ff. de iureiur.*
m *l. ſancimus. C. eod.*
n *vide Bar. in l. 1. C. eo. in 3. intellectus.*
o *Bal. & Iaſ. in d. l. 1.*
p *l. 1. in fi. & ibi. not. ff. quẽ ad. teſta. aper.*
q *l. fi. C. de edi. diui Adr. toll.*
r *in d. l. fin.*
s *ſecundũ opinio. Bald. & Iaſ. ac aliorũ.*
t *l. 2. C. quẽ ad. teſta. ape.*
v *in d. l. 2.*
x *l. ſed ſi quis. ff. qu. teſt. ape.*
y *no. in l. 1. C. de bono. poſ. 2. tab.*

vsum sit in scriptura testamentū, si per eam voluntas probari nequit? vel quid differunt tabulę ab nūcupatione, sic & illę à testium voce æqualiter pendent? Non leue quoque in textu nostro huius opinionis est argumētum, cùm enim seruus mortuo similis sit, solùm de testamenti facti tempore principes rescripserunt, de sigillorum recognitione velut minùs necessaria subticentes. cùm is qui obcit, tempore testamenti facti non potuisse testimoniū perhibere eum qui seruus erat, voluntatē in dubium nō vocet, & de solēnitate tantùm disputet: ex multis autem legibus cōstat, ipsa subscriptione subsignationeq; testimonium perhibere testes de voluntate[z] defuncti: ac ꝓpterea cùm in aliis actibus ꝙ quis vno tempore vel vidit, vel audiuit, de eo alio testimonium dicat, in testamento quasi in re pręsenti per ipsa signa & subscriptiones, videtur de eo ꝙ corā se gestum est, vno tēpore perhibere,[a] deponereq; testimonium, vnde & hæ subscriptiones testium, depositiones aliquādo[b] vocantur. Obstare verò præcipuè huic paradoxo nostro videtur Vlpiani[c] responsum, qui prætoris esse officium tradit, vt cùm ab initio aperiendæ sunt tabulæ signatores cōuenire cogat, & sigilla sua recognoscere, cui & sequentia capita suffragantur, vt & ad absentes mittendæ sint tabulæ, ad inspicienda sigilla sua, & hinc omne propè fundamentum communis sententiæ. verùm cùm hęc inspectio inducta sit ob falsitatem euitādā, & quò facilius suprema hominum iudicia, testium asseueratione cōfirmata, exitum habeāt,[d] nō videtur mihi id adeò strictè accipiendum, vt in voluntatis potiùs perniciem tendat,[e] hodie enim ex cōmuni opinione dum ob testis mortem aiunt tabulas cōcidere, quid aliud quā extrema hominum elogia impediunt? cùm autem voluntas abundè apparere potest, & ex solemnibus nihil est omissum, cur nō potiùs testamento[f] fauemus? Nec enim ea sigillorum inspectio, formalem aliquā testamenti solemnitatem respicit, sed tantùm voluntatis probationem: ea igitur aliūde probari cùm possit, secundum ea quæ suprà diximus, cur nō sustinemus defuncti iudicium? nec enim Iurisců. dicunt, si vnus aliquis mortuus nō recognoscat, corrueret illico testamentum: & multa scimus præcipi in iure, vt fiant, quæ tamen omissa nō cōtinuò omnem actum subuertunt.[g] Ergo vbi viuēt existimarim cognoscere testes co-

z *Bart. ex Azo. in d. l. 1.*

a *l. hered. §. pe. ff. eod.*

b *l. fi. C. de edi. D. Adriā. tol.*

c *l. cum ab initio cum seq. ff. quemad. test.*

d *l. vel negare. ff. quemad. test. aper.*

e *no. in l. legata inutiliter. de leg. 1.*

f *l. si pars ff. de inof. test.*

g *Sali. in l. fi. per illum tex. C. de sent. ex pericul. recit. Iason. in l. 1. C. de sum. tri.*

ſtes cogendos:quòd ſi erunt mortui, videndum an aliunde fides ſigillis ſubſcriptionibuſque fieri queat. Nam & Accurſius confeſſionem venientium ab inteſtato prodeſſe inſtitutis hæredibus credidit.[h] Quod verò dicunt teſtamenti publicationem inuentam eſſe ob teſtium [i] mortem, verum non eſt. nam ne ſolemni ſcriptura amiſſa, aliquo caſu proximi ab inteſtato, ſcriptis negotiũ faceſſant, deſcriptum teſtamenti exemplum, in archiuo olim reponebatur. hodie notariorum vſu publicationis antiquus mos penè eſt abolitus. Eſt & pontificia conſtitutio,[k] quæ communẽ opinionem adiuuat: cùm mortuus in teſtamẽto in ſcriptis teſtibus apertè ipſum infirmũ eſſe dicat. Verùm hîc alia adſunt adminicula ſigillorum, & quorũdam teſtium adhuc viuẽtium: & ibi nõ ſubſcriptiones teſtium erãt, ſed inſcriptiones: inter quas & Bal.[l] differentiam facit, tametſi cæteri imprudenter confundant. Ex his ergo apparet communem opinionem dubio non carere: nam & inſpectiones ſigillorũ, ego arbitror primũ in prætorio teſtamento inductas eſſe, in quo non requirebãtur ob ſignatorum ſubſcriptiones, conſtitutionibus deinde inuẽtæ:[m] nam & de inſpicienda ſubſcriptione quæ certiorem fidem facit quàm ſigilla, in hoc tractatu verbum nullum. Quod ſi verò mortuo aliquo ex teſtibus qui agnoſcere nequeat, aliis cõiecturis ſuffulcire teſtamentũ licebit, certè & ſi quis mutus vel furioſus vel ſeruus factus fuerit, eadem ratione teſtamentũ exitum habere, conſequens erit, Hæc hîc volui inſerere, quò cæteris diligentiùs ea de re cogitandi anſam præberẽ: vel ob id lubentius, quod cùm Phryſios meos antea tradiderim,[n] ſolemnem ſcripti teſtamenti formam adhuc obſeruare, & illo quoque cõſequẽter iure eoſdẽ vti animaduerterim, quod nũc à nobis cõtra cæterorum ſententiam pluribus verbis defenſum eſt. Sic enim accepimus ab Hectore Hoxuirio, multis me hercle virtutibus dotibuſque, prçter exactiſſimam literarum cognitionem, & generis vetuſtã nobilitatem viro clariſſimo, Porrò cùm principum conſtitutio in teſtamento in ſcriptis loquatur, dubium eſt, an & in nũcupatiuo locum habeat, quod humanius videtur. hîc tamẽ cùm nulla teſtimonij perhibiti monumenta permaneãt, nõ auſim dicere mortuo teſte çqualẽ ipſum executionẽ habiturũ. Sed tamẽ ſi ſeruus fuerit effectus, Faber ait valiturũ adhuc in hac ſpecie

h *d.l.1.*
i *l.2.C.eod.*
k *c. 2. de fide inſtr. extrà.*
l *in d.c.2.*
m *§. ſed cùm paulatim. ſuprà eod.*
n *ſuprà eod. §. ſed illa.*

ſpecie eius teſtimoniũ, quod & ego benigni⁹ eſſe puto ᵒ. o *Iaſ.d.l.in fi.*

Pater, nec non is qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, vtique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. In teſtibus autem non debet eſſe is qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamiliâs de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum, nec pater eius rectè adhibetur teſtis, nec is qui in poteſtate eiuſdem patris eſt reprobatum enim eſt in ea re domeſticum teſtimonium.

1 *Domeſticum teſtem repelli.*
2 *In quo caſu loquatur §. noſtri diſpoſitio.*
3 *Qua ratione prohibeatur filius eſſe teſtis in teſtamento patris.*
4 *Emancipatus filius an teſtis eſſe patri poſſit.*
5 *Varias pſonas patrũ honorari titulo: quæ teſtes tñ eſſe poſſunt.*
6 *Affectionem erga teſtatorem hic non conſiderari.*
7 *De domeſticis perſonis.*
8 *Domeſticos teſtes aliàs repellendos ad teſtimonia teſtamentaria contra communem opinionem.*

1 A*Lieno negotio adhiberi.*] † Ratio dubitandi erat, quod de mẽdacio facilius cõſpirare poterãt, ᵃ quæ præſumptio in alieno negotio ceſſat: at vbi aliquẽ de domo vtilitas manet, ibi regulariter, domeſticus teſtis reiicitur: qui a *Faber. hic.*
2 & prouerbio notatur. † At cur nõ poteſt filius in patris teſtamẽto teſtis eſſe? nam ſi hæres ſcribitur, res eſt clara: ᵇ ſi b *§. ſeq.*
præteritur nõ valet ᶜ teſtamẽtum: ſed cum exhæredatur. c *inf. de exh.*
dubitari poteſt: & hic enim nulla conſiderari colluſio poteſt, cùm nemo in ſuum damnũ ingenioſus fallaxq; eſſe *liber.*
3 ſoleat: vnde † apparet ſolius poteſtatis ratione prohibitũ eius teſtimonium, qua quædam vnitatis fictio ᵈ inducitur d *§. ei verò ĵ.*
ratio verò non patitur, vt idem quaſi pro ſeipſo teſtimo- *de inut. ſtipul.*
4 nium perhibeat. ᵉ † Quid ergo ſi erit emancipatus? & à cõ e *l. nullus ff.*
trario ſenſu id illi hic licere conſtat: ſed & in matris, vel *de teſta.*
aui materni teſtamento teſtẽ ipſum eſſe poſſe autumo: argumentum tamen aliquod hic eſt: nec emãcipatum poſſe teſtẽ adhiberi, nec è cõtrario patris in emancipati tabulis idoneum eſſe teſtimonium, cùm in caſtrẽſi peculio

pate: fa-

paterfamiliâs cẽſeatur, vbi tamẽ pater teſtis eſſe nequit. Sed reſpondeo, patremfamiliâs tãtũ cenſeri, vt arbitratu ſuo diſponat: vnitatis tamen vinculum manet: nã & pater diſponere poteſt, cùm ſit paterfamiliâs, & tamẽ vnitatis fictio impedit teſtimoniũ: vbi itaq; ea ceſſat, vel ob emãcipationem, vel in matre, credo teſtimoniũ nõ impediri, erit ergo filius, legitimus teſtis in matris & aui materni teſtamento. Alij tamen omnes diuerſum cẽſent: ſed mox oſtendam, inter teſtimonium teſtamentarium, atque alia genera teſtimoniorum multum intereſſe. nam reuerẽtię[f] debitum, officiumq́ue pietatis quo parentes & filij inuicẽ ſibi prodeſſe ſtudent, circa teſtamenta ceſſat.† Quædam 5
verò ſunt alię perſonę, quas propter qualẽ qualem in nos affectum, patris honoramus titulo, cum quibus tamen nobis eſt in aliis etiã cauſis mutuum teſtimonij dicendi ius: etenim Epiſcopi, parocíque nobis eccleſiaſtici quidã patres eſſe [g] dicuntur, ob quos nõ temerè quis peierare ſolet. & hos [h] ius pontificiũ maximè idoneos teſtes reputat. Vocamus & nutrices matres noſtras: & patres, eos qui nos adhuc pueros educarunt, ſed eorum beneficia facilè obliuiſcimur, refertq́ue in ſecũdo Rhetoricorum Ariſtoteles, in puerum, quia non meminit, beneficium non eſſe collocãdum. Idem in eo, qui nos de ſacro fonte ſuſcepit: [i] & in præceptore, quem maiores ſancti voluere parentis eſſe loco, vt inquit Iuuenalis.

De caſtrenſi peculio poſt miſſionem.] Aliter enim filius teſtamentum facere nequit, cùm bona non habeat, [k] & teſtamentum ſit ordinatio de bonis noſtris poſt mortem, [l] vt nunc ſuperfluum ſit quærere an teſtis eſſe poſſit pater: & infrà latiùs exponetur, quemadmodum filiisfamiliâs teſtari liceat. Ante miſſionẽ in expeditionem & caſtris, citra ſolemnitatem etiam poſſunt teſtari: at tunc non impeditur pater eſſe teſtis, vt Marcellus [m] reſpondit. Sed veterano filiofamiliâs etſi teſtamenti factio conceſſa eſt, neceſſe tamen eſt, ſolemnia obſeruare: militię itaque fauor, vnitatis vinculo potior eſt: cùm tamẽ illic legitimi teſtes interuenire debeant, † ſequitur affectionem reuerẽtiám- 6
que ſolam, quæ alia teſtimonia impedit, teſtamentarium non impedire: affectio enim tunc debet obſtare, cùm de lucro agitur, quod non eſt in teſtamentis. idem & ad alias fauorabiles teſtandi cauſas licet extendere.

In ea re]

f *l.3.§.Iul.ff. de teſtib.*
g *argu.cap. cum nunciis de teſtib.*
h *c.cùm eſſes. extra eo.*
i *no.doct. in l. parentes. de teſtib.ff.l.fin. C.de in ius vocand.*
k *authen.ingreſſi.C.de ſacroſ.eccleſ.*
l *l.1.ff.eod.*
m *l.qui teſtamento.§.per contrarium. ff.eod.*

In e.1 re.] Videtur itaq; in aliis causis domesticum testimonium permitti, qui sensus aperto iure reprobatur. Regulariter enim traditum est, nec in testamentis, nec in
7 aliis causis domestici testimonij fidem recipi.[n] † Domesticæ tamen personæ in Leonis constitutione[o] nominatę fere omnes euanuerunt: nec enim vel seruos vel liberos vel adscriptitios colonos habemus, nisi quis sic interpretari velit colonos qui hodie apud aliquas nationes quãdam vetustę consuetudinis imaginem retinent. Inter domesticas autẽ personas recensentur & cõiuges,[p] siue pro marito vxor, siue pro vxore maritus testis esse velit: item cõcubinę: itẽ homines liberi, qui operas suas nobis mercede locãt, quique aliqua ex causa ob imperiũ[q] nostrum possunt a fide diuerti, maximeque ij qui à manibus ac pedibus nobis sunt, aliáque viliora officia sustinent. Secus[r] in comitibus & Iurisperitis assessoribusque qui Pręsidem vel Episcopũ cõcilij aut honoris causa sequũtur. Sed etsi viliores famuli de domo nostra recesserunt, iterum testimonij dicendi ius recuperabunt,[s] quasi sublata prohibi-
8 tionis causa, si modo ea in re dolus argui nõ possit. † Animaduertendum tamen fortè non sine quodam errore Interpretes omnes, ob domesticam familiaritatem supradictas personas à testimoniis testamẽtariis excludere: cùm longè alia sit ratio in aliis testimoniis, ex quibus lucri aliquid accedere ei potest, cuius reuerentia vel obsequio veritatem celare affectet.[t] In testamẽtis verò haud ęquè probabilẽ prohibitionis causam video, neq; enim hoc testimonio aliquid acquiritur defuncto, sed tantùm voluntas eius exitum consequitur, cui leges[v] fauere, minimeq; hic probandi facultatem angustare[x] solent: hæredis vero potissimùm causa agitur. Nec verum est, eas personas quæ in iudiciis prohibentur, & à testamẽto semper arceri, cum infamibus damnatisque id procedat,[y] non in aliis personis per se alias idoneis, & ob solã affectionẽ suspectis quæ in testamẽti causam neutiquam cadit. Quin vsu admonemur in testamẽtis cõdendis amicos ferè adhiberi solere, easq; personas quæ nobis sunt charissimè.[z] Inscitè itaq; cõfuderunt testimonia, quæ in testamẽtis prohibentur, cũ aliis quæ ipsa ratio manifestè distinguit. Quãobrem existimo, & maritũ in vxoris testamẽto testem esse posse: & fratrem in fratris, & patronũ in liberi, si modò nulla

n l.2.C.de testib.
o l.fin. C. de his qui ad eccle.confug.
p vide hic late per Areti. & Bauer.
q l. idonei. ff. de test.
r Inno.in c.ex literis.extra de testib. Aret. h.c.
s l. non onem §.fin. ff. de verb.sign.
t l. qui testamentum.§. quacunque. ff.eod.
v l. vel negare.ff. qui test. aperian.
x l. quoniam C.de hæret.
y l.qui testamento.§. eum qui.ff.eod.
z l. Pamphylo. §. propositum. de leg.3.

dò nulla alia ratio impediat, denique domeſticū teſtimonium tantùm reprobari hîc ratione patriæ poteſtatis: & ſic ego interpretor verbum in textu noſtro: IN EA RE DOMESTICVM TESTIMONIVM REPROBATVM ESSE. Domum enim pro familia ſæpe accipimus, vt & in hoc eodem cōtextu de eadē domo vocātur teſtes pater & filius, poteſtatis, non cohabitationis reſpectu: ſic & ſuos[a] hæredes, infrà Iuſtinianus domeſticos eſſe hæredes ait. Soluta igitur poteſtate, nihil obſtat quin & emācipatus ſit teſtis, vt ſuprà aſſeruimus: multoq; magis alij qui in eiſdē ædibus habitant, cuius etiam argumentū eſt in Theophili extenſione: τὴν δὲ οἰκιακὴν, inquit, μαρτυρίαν οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας, ἀλλ᾽ ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ὑπεξουσιότητος λαμβάνομεν, id eſt, nō ex cognatione, ſed ex vnione quæ per patriā poteſtatē cōtingit, domeſticum hîc teſtimonium accipi. Suſpectas autem habet alibi Imperator [b] coniunctas domeſticasq; perſonas, ſed cùm ſibi aliquid attribuere ſtudent. At in teſtamento & erga mortuū ceſſat omnis affectio: & ſi qua eſt affectio, ea potius tendit ad cōſeruationem voluntatis, quàm ſubuerſionem. Domeſticas autem perſonas hic vocamus reſpectu teſtatoris: an verò domeſtici hæredis repellātur, ſequētis paragraphi materia eſt.

a *§. ſui autem infrà de hæredi. qualit. & differ.*

b *l. data. C. de donat.*

Sed neque hæres ſcriptus, neque his qui in poteſtate eius eſt, neque pater eius qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt. Quia hoc totum negotium quod agitur, teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & hæredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, à teſtamentariis teſtimoniis repellebant, hæredi autem & iis qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare (licet ij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere ſuadebant) tamen nos eandem obſeruationem corrigentes

& quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristinæ familiæ emptoris, meritò nec hæredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis personis, quæ ei (vt dictum est) coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare, ideòque nec eiusmodi veteres constitutiones, nostro Codici inseri permisimus.

1 *Compilatores in Iureconsultorum responsis quædam immutasse.*
2 *Veteris differentiæ ratio inter hæredem & familiæ emptorem.*
3 *An emancipatus filius hæredis, testis esse posit.*
4 *An monachus testis esse possit instituto monasterio.*
5 *Testimonij testamentarij facultatem nimium ab doctoribus esse restrictam.*
6 *Agendi & rei vocabula generalia esse.*

1 INdicat † Iustin. ante sua tempora hæredē potuisse in testamento perhibere testimoniū, cùm tamē ex Vlpiani[a] responso veterū Iureconf. ætate iam tum prohibitum id fuisse satis colligere liceat: nec suadet id Vlpian⁹, sed simpliciter testē esse nō posse hæredem asserit. Verisimile tamē est cōpilatorū authoritate pleraq; fuisse immutata, [b] 2 ac ad nouissimi iuris obseruationē accōmodata. † Sed quę potuit veteris iuris esse ratio, vt familiæ emptor excluderetur à testimonio, nō itē hæres & si quidē de hærede accipimus in testamēto, ꝙ calatis comitiis fiebat, & procincto, nulla apparet differentię ratio: & quanquā in his speciebus Accurs. intelligat: tamen id ego arbitror non possę subsistere, cùm ea testamenta dudū in desuetudinem iuerint. Quòd hęredē itaque veteres testem esse sinebāt, melius cōuenit in testamento in scriptis qꝫ olim frequentissimum erat, ac penè solū obtinebat: & ratio esse poterat, ꝙ plerunque ipse se institutum ignoraret, [c] cùm latere eū poterant, quæ in tabulis scribebantur: sed tamen cum sub inde rescifcere posset, suadebant, vt abstineret à testimonio, ne suspitionē de se pręberet: ꝙ Iustinian⁹ speciali cōstitutione in legis necessitatem vertit. Periculosum est enim hæredi permittere, vt ad sustinēdū testamentū ipse sit testis, cū ipsius institutio testamēti caput & fundamētum[d] sit, & de suo commodo præcipuè agatur, quòd & ad

a *l. qui testamento. ff. eod.*

b *l. 1. §. hoc etiam. C. de vet. iur. enucl.*

c *l. hac consultissima. C. eodem.*

d *§. ante hæredis. infrà de legat.*

coniunctas illi per potestatem personas extenditur.† Sed 3
an emancipatus hæredis filius, vel frater non existens in
eiusdē potestate, vel alia persona alibi prohibita hîc admittatur?
ꝙ mihi quidē videtur, nam si veteres id hæredi
concedebant, & cōiunctis per potestatem personis, ac antiquum
ius in illis tantùm est correctū, cur in cęteris statre[e] prohibetur?
cùm & legatariis[f] id concedatur, (vt momdicam
affectionem nō impedire testimonium constet) &
à contrario sensu id hîc colligatur, quanquam autem aliqua
affectionis suspicio sit, ea tamē nō penitus testē reiicit,
etiā si aliquid fidei detrahat, nec hîc omni exceptione
maiores testes requirimus, cū ob id numerus amplior sit
cōstitutus, vt eo pacto suppleretur, si quid fortè testis cōditio
suspicionis induceret, vulgatumque carmen est: Et
quæ nō prosunt singula, multa iuuāt.† Hinc ergo aduer- 4
sus[g] aliorum sententiam monachum quoque testem esse
possē arbitror in hac causa, etiam si monasterium institutum
est, mouet autem me in primis causæ pietas: sine qua
adhuc idem per se defendi potest, etiam si hæreditarium
id lucrum in singulorum cōuertatur[h] commodum: veluti
si ex volūtate testatoris annuum inde vestiarium monachis
præbendum sit: adhuc enim singuli legatariis magis
similes existunt, cùm vniuersitas hæredis titulū sustineat,
& legatarios non prohiberi sequens textus ostēdit.
In† summa non tantùm in testamentis, verumetiam aliis 5
in causis interpretum opinionibus probationum facultas
nimiū est angustata: cùm tamen regulariter omnibus testimonis
dicendi ius sit, quibus id nō est expressè[i] ademptum.
Periculosumque est ob rationis quandam similitudinem
extēsionem inducere, cùm ea sæpe, non æquè magna
in vna specie sit, atque in alia, [k] & testamenti peculiariter
fauorabilis[l] sit causa,

Agi.] Hoc generalissimum[m] esse verbum, notat Accursius,†
cuius etiam diuersas significationes vno tetrastico 6
Martialis expressit:

Semper agis causas, & res agis Attale semper:
Est, non est quod agas: Attale semper agis.
Si res & causæ desint, agis Attale mulas.
Attale, ne quod agas desit, agas animam.

Eodē modo & rei[n] significatio latissimè patet: vt & apud
Græcos, τὰ πράγματα itaque agendi verbum hîc rectiùs
conuenit

e *l. præcipimus. C. de appella.*
f *§. sequent.*
g *Aret. & alij hîc.*
h *Bar. in l. in tātum. §. vniuersitas. ff. de rer. diuis.*
i *l. 1. §. 1. ff. de testib.*
k *not. in auth. quas actiones, C. de sacros. eccles.*
l *l. in testamentis. ff. de reg. iur.*
m *gloss. super vers. agi.*
n *l. 1. ff. si cert. pet. tit.*

cõuenit, quàm quoduis aliud. Verba enim cõtraxerunt[o] & gesserunt, ad testandi ius nõn pertinent, nisi respiciamus ad testamentum, quod per ęs & libram fiebat, in quo quædam contractus species erat. *o l. verb. contraxerunt. de verb. sign.*

Legatariis autem & fideicommissariis: quia non iuris successores sunt, & aliis personis eis coniunctis testimonium non denegamus: imò in quadam nostra constitutione, & hoc specialiter eis concessimus, & multò magis iis qui in eorum potestate sunt: vel qui eos habent in potestate huiusmodi licentiam damus.

1 *Differentiæ veteres inter legata & fideicommissa.*
2 *Iust. iuuenum causa legata à fideicommissis distinxisse.*
3 *L. 1. de legat. 1. enodata.*
4 *Hæredes iuris, legatarios corporũ principaliter successores esse.*
5 *Ob interpretum pertinaciam & calumniam necesse esse non nunquam eandem rem sæpius inculcari.*
6 *Declaratio gloss. fint.*
7 *Legatarium posse testem esse in testamento, etsi inde lucrum consequatur.*
8 *Variæ rationes specialitatis, & tandem quas ipsi Iureconsulti tradiderint.*
9 *An in nuncupatiuo testamento legatarij testes esse possint:*
10 *An legata rectè exigi possint:*
11 *De Pauli Castrensi singulari opinione.*

a §. sed non vsque. infrà de legat.
b patet per omnia antiqua differentiæ exempla.

1 L*Egatarijs & fideicõmissarijs.*] † Et si olim legata à fideicõmissis distinguebantur, [a] in hoc tamẽ casus credo nullã fuisse differentiam, quæ ex eo ferè est nata quòd in illis vt maior diligentia & verborum solẽnitas [b] sic si ritè erant cõcepta amplius vberiusq; prosequẽdi ius erat: hęc verò citra aliquam verborum obseruationem in nuda testatorum voluntate [c] consistebant atque ob id minorem habebant efficaciam: multasque species recensuit in institutionibus suis T. Caius, [d] quas accuratè etiã Accursius [e] annotauit, in quibus veteri iure legata à fideicom-

2 missis differebant. † Hinc & tituli in hoc libro diuersi, & quædam in eo [f] differentiæ sic relatæ quasi & hodie obtineant: verum Iustiniani constitutione exæquata inter [g] se esse clarũ est: & quanquã titulis sint distincta, & diffe-

c l. penult. de leg. 1.
d li. post. 11. 7.
e l. 1. ff. de legat. 1.
f §. præterea. inf. de fidei. hære. §. 1. infrà de sing. reb. per fid.
g d. §. sed non

rentiæ quædam inter ea hoc ipso libro relatæ, nõ tamen ideò vetus ius adhuc obtinere cõcedemus, cũ studio id à se factum ob iuuenum instructionem Iustinianus profiteatur:vt natura,inqt, [h] vtriusq; iuris cognita,facilè possint per mixtionẽ eorũ eruditi subtilioribus auribus accipere.Quamobrem Bœoticas(vt est in prouerbio) aures habeant,oportet:qui hoc non animaduertentes , [i] pristinam nobis renouant differentiam. † Obiiciat tamen hic 3
aliquis, si vetus omnis distinctio, Iustiniani cõstitutione fuit abrogata, quomodo interpretabimur primum caput de legatis in Pandectis vbi eiusdem sententiæ Vlpianus multò antiquior citatur author, qui & ipse proponit per omnia legata fideicõmissis exequata esse? & omissis aliis solutionibus quæ ipsis inuentoribus earum nõ satis placuerunt,hoc persuasissimum semper habuit, primũ illud caput falso Vlpiano adscribi: quinimo nec vllam habet inscriptionem Haloandri [k] æditio, vt ab compilatoribus adiectum esse verisimile sit,quod & ex Institutionũ loco, quem paulò ante citauimus, probari potest: cùm adolescentum causa fideicommissa legataq; separatis tractatibus Imp.distinxerit,quæ alibi vna permixta esse ait,quoniam. f. re non differunt atque ideò cùm ibi coniunctus fuisset titulus de legatis & fideicõmissis, aptè quasi causa subiuncta est anonymo capite, per omnia legata fideicõmissis exæquata esse. Audiui etiam qui hoc caput deesse in nonnullis libris antiquis dicerent:sed quomodocunq; ea res se habeat,ex iis quę modò diximus, omnis tollitur difficultas. Poterat hoc in suum locũ seruari dicendum, si eò nobis propositum fuisset hanc cõmentationem extendere, loci autem huius opportunitate motus, & quia multum diúque ea de re hoc tẽpore in scholiis à primariis nostris professorib. in primi capitis de legatis interpretatione, οὐδὲν πρὸς τὸν διόνυσον disceptatum fuit, volui paucis meam sententiam indicare.

Quia non Iuris successores sunt.]†Id est negotium nõ cen- 4
setur cum ipsis, sed cum hæredibus agi:atque ideo nõ dicuntur in re propria, sed in hæredis causa ferre testimonium,sed nónne & legatarij ius in re legata acquirunt? [m] cur ergo non & ipsi iuris successores dicuntur? fatentur certè nonnulli,iuris particularis & ipsos esse successores, nonnunquam & hæredum loco [n] habendos: verùm cùm id

h *d.§.sed non.*

i *doct.in l.1.ff. de leg.1.*

k *Nuremb. ædit.*

m *arg.l. in cõuentioni,ius ff.de ver.sign.*

n *l.in tempus. §.1.ff. de vsu ...fru.*

id ſemper quod principaliter apparet, nõ quod in conſequentiam venit intueamur, [o] hæreditas verò Pius ſit legatum corpus, etſi ſub hæreditate corpora contineantur, & rei legatæ dominium, & ius cohæreat: [p] nõ tamen ideò vel hæreditatẽ corporis, vel legatum iuris eſſe dicemus: [q] haud rectè ergo legatarius iuris ſucceſſor dici poterit. Aliquando tamen cauſæ qualitas permittit, vt diſpoſitio de hærede extendatur etiam ad legatarios: [r] ſed ea res alterius eſt ſcenæ.

o *l.1.ff.de authorit.tut.*
p *ſuprà de reb.corp.*
q *gloſ.in §. namque ſuper verb.vendic. infrà de act.*

5 *Specialiter eis conceſſum eſt.*] † Ob interpretum calũnias, neceſſe eſt aliquãdo principem ea quæ prioribus legibus fuerunt expreſſa, iterum ſpeciali conſtitutione cõfirmare, quò ſæpius inculcata tandem obſeruentur: [s] quod & in hac quæſtione vſu venit, quæ hodie ita à pleriſq; torquetur, vt effectum ſuum ægrè conſequi valeat, hoc verò ridiculũ quod [t] Accurſius ferè credidit, quoties citata conſtitutio non apparet, Græcam fuiſſe: certè deſiderantur nonnullæ Grçcæ, Latinorum librariorum imperitia barbaro & rudi ſæculo omiſſæ. Sed cùm Codex bis æditus [v] ſit, & nouiſſimè poſt inſtitutionum compoſitionẽ, [x] conſtat in ipſo aliquas citari, quæ repetita lectione ſubtractę fuêre, de quarum numero ego hanc fuiſſe arbitror: ſufficiebat enim ſpecialis conſtitutionis mentionem hîc fieri ad ampliorem confirmationem. Faber quandam [y] allegat conſtitutionem, ſed nec ea huic cõuenit loco, cum ſit Zenonis, de iureconſultorum [z] quoque reſponſo intelligi nequit: quod generali tantùm approbatione, Iuſtiniani dici poteſt, cùm ſpecialiter id hic in quadam ſua conſtitutione conceſſiſſe ſe dicat.

r *l.3.§.1.de bo.poſſ.ff.*
s *d. l. in conuentionib. & ibi not. & in l.quidam. §.1. ff. de eden.*
t *gloſ.ſuper verbo conſtitutionem.*
v *C.de emẽd. C.Iuſti.*
x *arg.l.meminimus.C. de legi. hær.*
y *l. dictantib. C.eod.*
z *l. qui teſtamento.ff. eod.*

6 *Damus.*] † Coniunctas legatario perſonas teſtes eſſe poſſe, non eſt mirum, cùm ipſis legatariis hoc concedatur. Quemadmodum verò tunc non legatarij ſibi, ita nec coniuncti legatariis, ſed vtrique hæredi teſtimonium perhibere videntur. totum enim negotium cum hærede agitur, non legatariis, qui non ſunt iuris ſucceſſores. Non obſtat ergo quod obiici poterat, [a] nullum in re ſua idoneum eſſe teſtem, cùm hic aliena ſit res, nec ex hoc colligitur, coniunctum coniuncto [b] ferre teſtimonium, cùm cõiunctus non coniuncto legatario, ſed hæredi teſtificetur. Negari tamen non poteſt, legatarium in conſequentiam pro ſcipſo, ſimiliterque coniunctos

a *l. nullus. ff. de teſt.*
b *gloſſ.hic.*

in legatariorum vtilitatem teſtimonium perhibere: quod
cùm generaliter prohibitũ [c] ſit, ſpeciali fauore teſtamẽti
admiſſum eſſe fateri neceſſe eſt: vnde ſumitur argumen-
tum, ſocium pro ſocio teſtificari: cùm cõiunctus pro cõ-
iuncto teſtificetur: verũ cùm id hic ſit ſpeciale ne ſic qui-
dẽ ſatis probari ex hoc loco poterit, quod alij inferebãt.
Alibi verò [d] prima facie colligitur, in omni pecuniaria
cauſa id prohibitũ eſſe: ꝙ tamẽ rectè perpẽſis verbis con-
ſtitutionis, falſum eſt. Concludendum ergo ſocium poſſe
eſſe teſtẽ in cauſa ſocij, dũmodo in illa cauſa non ſint ſo-
cij: at in teſtamento etiam ſi ſint ſocij omnium bonorũ,
vnus pro alio rectè teſtimoniũ dicet, cũ & ſibi ipſi in cõ-
ſequẽtiã legatarius teſtis eſſe poſſit. Et hæc eſt, ferè [e] ſen-
tentia Accur. cuius gloſſam perobſcurã explicare volui.
nunc inſpiciamus ipſam penitus pleniuſq; quę ad eã per-
tinent pertractemus. † Certum eſt autem ex multis con- 7
ſtitutionibus legatarium teſtẽ eſſe poſſe in teſtamento:
ſed obſtat maximè, ꝙ in re propria omnibus prohibitum
ſit teſtimonium: & quanquam principaliter videatur te-
ſtificari pro hærede, tamen in conſequentiam teſtamẽti,
ad illum emolumentũ ſpectat. Nam ſi hæres nõ obtinet,
legata corruunt: [f] ſin vincit, confirmãtur quanquã autem
multa per conſequẽs [g] conceduntur, quæ directè fieri ne-
queũt, in proprium tamẽ cõmodum, teſtimonium etiam
per conſequentiã prohibitum eſt. [h] Quare neceſſe eſt eò
decurrere, vt ſpeciale eſſe dicamus. † Rationes autẽ ſpe- 8
cialitatis varię [i] tradũtur aliis propter teſtium numerum,
aliis propter rogationẽ approbationemq;, aliis ob cauſæ
fauorem hoc inductũ dicentibus. Ego video duas ratio-
nes in ipſis legibus extare: vnã hic quia legatarij nõ iuris
ſucceſſores ſunt, quæ ratio ab hæredibus eos ſeparat: nec
tamen nodum explicat, aliam in Martiani [k] reſpõſo: quia
ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Quæ
ratio (ſi accuratiùs perpenderimus) tollit huius quæſtio-
nis difficultatem, quam & alibi ſenſit Salicetus. [l] nam ſi
ideo legatum relictum eſt teſtibus quo teſtamẽti faciẽdi
negotiũ per eos facilius explicetur, & ob teſtimonij me-
ritum aliquid illis datur, non debet euertere teſtamen-
tum, hoc quod ad eius confirmationem factum [m] eſt. Hæ
verò tam multę rationes ſatis ſunt, vt ſingulare ius in te-
ſtamento ſtatuatur. Quæ etſi per ſe leues ſunt iunctæ ta-
men

c perſonas. extra de teſt.
d l. quoniam. in fine. C. de teſtib.
e hactenus. gl. decl.
f l. eam quam. C. de fideic.
g l. 1. ff. de auth. tut. & ibi not.
h d. c. perſonas extra de teſti.
i in l. dictantibus. C. eod. & l. qui teſtamento. ff. eo. per doct.
k l. ſi quis ita. ff. de reb. du.
l in d. l. dictãtibus.
m arg. no. in l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.

men magis mouent:[n] & quæ non prosunt singula, multa iuuant: vt est apud Ouidiũ. Cũ duę per nos relatæ ex ipsis legibus deprompte non parum vrgeant. Et quidẽ in testamẽto in scriptis vbi ferè ignoratur à testib. si quid legatũ est, vel in nũcupatiuo, cùm de eo scripturã (vti mos est) fecit notarius, receptui[o] iuris est ob legatum testi fa-
9 ctum non infirmari testamentũ. † Sed in mera simpliciq; nuncupatione, nulla scriptura vel publica fide adiutia, nonnulli dubitant: cum post mortem testatoris de tota defuncti voluntate ij deponant, citra aliud probationis adminiculum: at hìc principaliter etiã de legato sibi relicto ipsi protestentur: ꝙ perinde ferè est, ac si quis sibi aliquid in testamẽto adscribat, ꝙ senatusconsulto prohibitum est.[p] & in hac opinione non leues sint authores, vt Io. And. Abbas. Felin. Io. Imol. ac nonnulli[q] alij: quã tamẽ communiter alij improbarunt & Faber hic expressè vult in nuncupatiuo, huic paragraphi dispositionẽ etiam procedere: ꝙ & Zenonis constitutione, & suprà dictis omnibus rationibus (quæ & in hãc speciem cõcurrunt) probatur, vt meritò non obesse debeat, ꝙ de substãtia testamẽti deponant legatarij, vnaque de legato suo: de cuius effecto statim. Nec similis est hic legatarius, illi qui sibi adscribit: cũ cæterorum testium fides suspicionẽ tollat quæ contra scribentem concipitur nec testamentum cõcidit, ob id quòd quis sibi aliquid adscripsit. Dicamus ergo legatarium testem esse posse non modò in testamento in scriptis, sed etiã in nũcupatiuo. Quinimò ego & in codicillis & in aliis minus solennibus testamẽtis idẽ defendi posse arbitror. Illa enim ratio de numero testiũ, quã Faber[s] cõsiderat, me non mouet, quãdo alię magis verè magisq; ex Jurecõ. sentẽtia esse videãtur, quæ & has species
10 sustinent. † Nunc verò de legatorum vtilitate videamus. Quoties autẽ testamentũ non valet, nullũ est de ipsis dubium: [t] sed cùm nos legatariorum testimonio confirmari nõ euerti quaslibet vltimas volũtates tradiderimus, operepretiũ est de legatorùm effectu dispicere: quæ siquidẽ in testamẽto in scriptis relicta sunt, vel cùm nũcupatiuo ab notario authoritatem accepit, communi omniũ consensu exigi possunt. [v] At cùm merè nũcupatiua voluntas fuit, proprium testimonium aduersus hæredem adiumẽto illi esse nequit: quod si ergo non plures fuerint adhi-

n *not. in § sed hodie. suprà de adop. & Iason in d.l. dictantibus. in fi.*

o *Fab. & Aret. hic post Imol.*

p *l. filius. ff. de falsis.*

q *Curt. cons. 178.*

r *Fran. Aret. in d.l. qui testamento.*

s *Bar. in l. omnibus. C. de testibus. Iaso. in d.l. dictãtibus.*

t *d.l. eã quã. C. de fideicõ.*

v *Aret. hic.*

biti teſtes, legatum probationis defectu peribit:quæ cõmunis eſt ſentẽtia. † Ego tamen æquiorem eſſe exiſtimo 11
x in d.l.qui teſtamento. Pauli Caſtrenſis x ſingularem quandam opinionem, qui exiſtimat cùm legata fideicommiſſaq; codicillis relicta
y l.fi.C.de codicil. per quinque teſtes queant probari, y idem & hic fore:vt etſi legatarij iure ſuo teſtimonium reiiciatur ſufficiat,tamen ad hanc rem cæterorum numerus:nec obſtat ꝙ dicit
z in d. l. qui teſtamento. Franciſcus Aretinus, z non poſſe eandem voluntatem in vim codicillorum & teſtamenti a valere : cùm nec id qui-
a d.l.fin.C. de codic. dem nos velimus, ſed probata ſeptem teſtibus hæredis inſtitutione:quæ teſtamenti fundamentum eſt, fideicõmiſſa legataq; per quinque confirmabuntur : non tamen ideò codicilli erunt, cùm illum numerum teſtiũ ad fideicommiſſi probationem ſufficere ſit traditum, ſine aliqua diſtinctione in teſtamento an in codicillis fiat, cũ hoc & voluntatis vltimæ fauor,& ipſa æquitas ſuadeat,in quam
b d.l. dictãtibus. ſententiam & Salicetus b inclinat. In codicillis verò cùm quinque tantùm ſunt teſtes,nec ipſe ſibi teſtis eſſe legatarius poteſt:itemq; & in aliis teſtamentis ſolenni teſtium numero carẽtibus, non video qualiter legata valere poſſint,legatorum tamẽ perẽptio dicitur,ad reliquæ voluntatis cõfirmationem proficere:nã ſi legatarij emolumentum conſequi nequeunt,cur prohibeantur in reliquis ſupremum elogium ſuis teſtimoniis adiuuare?

Nihil autem intereſt teſtamentum in tabulis, an in chartis membraníſve,vel in alia materia fiat.

1 *De varijs materijs in quibus ſcribitur.*
2 *Tabulæ,codicilli,pugillares pluraliter.*
3 *De deletitia.*
4 *Chartæ quomodo differant à papyro.*
5 *Quid ſit protocollum.*

V*El in alia materia.*] Ergo & ſi quis in bibula & emporetica ſcribat,valebit voluntas.† Materias autem ad 1
literarũ memoriæq; vſum humana induſtria multiplices
a l.non eſt.ff. de verb.ſig. excogitauit.Antiquiſſimus autẽ mos ſcribẽdi, fuit in tabulis ceratis,quæ & codicilli & pugillares vocãtur.† tria 2
b l.2.§.poſteà.ff. de or. iur. quipè hęc vocabula plũrali ferè numero proferri a ſolẽt. Fit etiã nonnunquam mentio eborearum b tabularum,in quibus leges duodecim tabularũ fuere deſcriptæ:tamet-

ſic

si alij dicunt æneis eas tabulis fuisse incisas, qui mos p- c *T.Liu.lib.3.*
mulgãdi leges apparet etiam ex Theod.& Valent. d AA. d *l.1. de fru.*
cõstitutione. Nos etiã pugillaribus lapideis vti solemus *vrb.Con. lib.*
ephemeridũ loco, in quibus quotidianas rationes adno- *11.*
tamus. Testamentũ itaq; poterit in quacunq; huiusmodi
materia fieri, dũ modò signa recipiat: nec obstat, quod ce-
3 ræ deleri possint vt literæ in lapidem exaratæ, † cùm tra-
dat Vlpianus, e in deletitia etiã charta posse aliquem te- e *l. chartæ. ff*
stari, quam Græci παλιμψίστον vocãt: vnde in Trebatium f *de bo.pos. se-*
nostrum Cicero eleganter his verbis iocatur. Nã quod in *cundum tab.*
palimpsesto, laudo equidem parsimoniã: sed miror, quid f *lib.7.epist.*
in illa chartula fuerit, quod delere malueris, quàm hæc
scribere, nisi fortè tuas formulas: non enim puto te meas
epistolas delere, vt reponas tuas. Habebãt autem veteres
non tantùm chartam, sed & membranam deletitiam, vt
Martialis distichum ostendit.

Esse putas ceras, quamuis membrana vocetur.
Delebis quoties scripta nouare voles.

Accursius g deletitiã, rasam interpretatur: siquidẽ abrasis g *in d.l.char-*
deletisq; priorib. literis aliæ reponuntur: nec ex eo vitia- *tæ.*
tur testamẽtum, cùm totam testamẽti chartam delere sit
necesse, ad renouandam scripturam: quòd si vna in parte
erasum aliquid esset, falsitatis suspicionem exoriturã nõ
eo inficias, h quæ ex literarum cõparatione cognosci po- h *l.fi.C. de*
terit. In ceratis autem tabulis fieri solita testamẽta olim, *edicto diui*
Suetonius cõfirmat, de Iulij Cæsaris testamẽto loquens: *Had. tollend.*
Reliquos, inquit, in vna cera: licebat & in opistographo
testari, authore Vlpiano. i hoc Alciatus k aduersaria inter- i *d. l. chartæ.*
pretatur: quæ qualia sint, Budęus l etiã exponit. † Iurecõ- k *lib.2.c. 29.*
sulti autẽ chartas etiã à papyro m distingũt. Papyrus enim *disp..*
est materia vnde chartæ præparantur. Hodie non ex pa- l *in l. ex leta-*
pyro, sed ex pãniculis lineis canabinísve maceratis con- *tis.§. socer. ff.*
tusisque confici solẽt: vbi verò materia hæc expolita est, *de iure dotiũ.*
chartæ nomen accipit: tametsi vulgò papyrum etiam vo- m *l.librorum.*
cemus. Accur. n ex bombycę fieri chartas autumat, solent *§.chartis. de*
tamen nostri non ex bombycina hodie, sed ex vilissima *legatis tertio.*
materia chartas conficere. Membranæ verò sunt tenuio- n *in §. litera.*
res animaliũ pelles. Corium, crassiorẽ videtur materiam *suprà de re.*
significare. Iurecõsulti certè mẽbranas à corio distingũt *diui.*
in scribẽdi vsu. Et hæc ad vocabulorũ significationẽ satis
sunt, quorum non vana est in iure nostro scientia, ad mu-
tarum

tarũ legũ intellectum. Qua propter rogo, vt seueri isti bonarum literarũ contemptores, in bonam partem hæc accipiant: & quæ ipsi ignorant, ab aliis discere ne grauentur. Non solèmodò autem testamenta, sed & quæuis alia instrumẽta in supradictis materiis scribi possunt. Hodie tamen vel in membrana quã adhuc Pergamenã ab loco in quo primùm fuit inuenta, vulgus vocat: vel in charta, quę papyrus dicitur, seu papyrum, omnia instrumenta scribũtur: quãquã iniungi etiam notariis[o] tabulariisq́; solet, vt instrumenta in membranis conficiant: sed tamẽ ex eo nõ lædentur partium iura: etiãsi ad memoriæ custodiam hoc proficiat, cùm materia sit durabilior. Extat & Impe. Iustiniani nouella cõstitutio tabellionibus pręscribẽs quibus vti chartis debeant, sed ea Cõstantinopoli tãtum obtinebat, & eius nulla est hodie obseruatio, †protocolliq́; vocabulum (quod olim videtur significasse quandã[p] in chartę capite notam signúmque, quo videlicet, artifice, quòve tẽpore ea cõfecta fuerit, cum Comitis sacrarum largitionũ nomine) nunc traductum est ad indicem memorialemq́; tabellionis scripturã, qua in codice aliquo gesti actus sub stãtia breuiter adnotari cõsueuit. Legimus autẽ & apud[q] Ciceronem, Macrocollam, ab eadem (vti credo) origine. nam κόλλα Grecis glutinum est, quod Plinius boum coriis excoqui dicit, cuius in chartis conficiendis præcipuus est vsus. vnde & duplici l. & ô breui scribitur, πρωτόκολλον. 5

o *in ipso sacramento secũdum Specul.*

p *§. fi. in auth. de tabel.*

q *in Epist. ad Atticum.*

Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamẽ obseruationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus, & secum ferre & domi relinquere iudiciorum suorũ cõtestationem velit, vel propter inumerabiles alias causas quæ humanis necessitatibus imminent.

1 *Codicillos plures. vnum tamen testamentum tantummodo facere paganum posse.*

2 *Testamentum propriè voluntatem, aliquando & scripturam significare.*

3 *An testamenta plura in scriptis, in eadem charta fieri possint.*

4 *Ob quam causam vtile sit plura testamenti exempla facere.*

Pluribus

1 *Pluribus Codicibus.*] † Codicem pro testamentaria scriptura posuit etiam Iuuenalis: Nā codice sæuo, hæredes vetat esse suos. Quanquàm autē pluribus tabulis scriptum est testamentum, ipsum tamen semper est idem & vnum. Nam si diuersa est volūtas, posteriore prima, [a] rūpitur. Eodem modo de iisdem legatis fideicommissisque plures codicilli fieri possunt, hoc ampliùs [b] autem est in ipsis quod etiā plures esse possunt, diuersam habentes volūtatem, cùm secus sit in testamentis: ob id quod hæredis institutio, quæ fundamentū testamēti indiuidua & vnica in paganorū testamentis esse debeat: tametsi in militatibus [c] tabulis aliud sit legata, autē sunt circa singulas res, & aliis atque aliis codicillis alia relinqui possunt. Quod si verò in diuersis codicibus alios atque alios hæredes testatur scripserit, modò tamē simul fuerint signati, [d] satis
2 videtur adhuc vnū esse testamentū. † Testamentū tamen aliquando non pro voluntate, sed pro ipsa scriptura accipitur, vulgari metonymię figura, qua id quod continetur, pro eo quod continet, vsurpamus. Sic aliquādo duo testamenta dicimus, cùm binę sint tabulæ eiusdem volūtatis: ad quod in vsu vulgari est atttēdendum, vt exemplis Bartolus [e] ostendit. Sed an vice versa in iisdem tabulis duo testamenta facere possint, quæritur: & in nūcupatiuo hęc quæstio cessat, cùm ibi non sit de substantia scriptura: & alioqui plures cōtractus non prohibetur notarius in eadem [f] charta scribere: opus tamen est testes ad singulorū voluntatem audiendam rogatos fuisse, etiam in nuncupatiuo, & ipse vidi testamēta coniugum hoc modo facta quæ indubitabilem vim habent. Verum in testamento in scriptis dubium est non leue Mouet quod solēnitas illic
3 vno contextu [g] fieri debeat. † Videtur autem coniunctio hæc testamentorum diuersorum, subtilissimam [h] testamenti causam corrumpere. Et absurdum est, tabulas altero testatorū adhuc superstite publicari. speciale quoque videtur in testamento patris, cui pupillaris adiecta substitutio est: in qua septem signa sufficere Vlpianus [i] ait, indicans, in aliis altera tanta requiri. Neque videtur ita posse solemnia signa referri ad plura testamenta, quemadmodum dies [k] (cuius argumento vulgo vtuntur ad præcedentem scripturam, cum solēnitatis formæque ergo, hæc sint introducta: quæ non temerè immutari debent: quod & Faber

a *§. posteriore ij. J. quibus modis testa. infrà.*
b *§. fin. J. de codicil.*
c *l. quæreba-tur. ff. de test.*
d *l. 1. §. si quis in duobus. de bono. poss. secund. tab.*
e *in l. 1. in fin. ff. eod.*
f *not. in l. scire debemus ff. de verb. obli.*
g *su. in §. sed si paulatim.*
h *l. cum antiquitas. C. eo.*
i *l. patris & filij. ff. de vulga. & pup.*
k *l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de eden*

l tit. de test. in Nouellis Val. iunctis. C. Th.
m l. vnic. §. hunc igitur. C. de Iust. C. confir.
n Dec. in l. licet. & alij in d. l. patris & filij.
o l. pen. ff. eo.
p arg. l. ante §. si. ff. quemad. test. aper.
q l. 1. § fin. ff. de bon. pos. sec. tabul.
r l. vnũ. ff. eo.
s l. 2. ff. de fid. instru.
t in auth. si quis in aliquo. C. de edẽ.

& Faber sensisse videtur Non ignoro quandam circonferri Valẽtiniani [l] Nouellam, quæ hûc pertinere videtur: sed ea authoritate omni caret, nec in iudicio recitari [m] potest & videtur hoc illic & inter coniuges tantum, & ob alia adminicula quæ voluntatem illic adiuuabant, Valentinianus concessisse. Interpretes tamen cæteri diuersum voluerunt, [n] dummodo testes omnium testatorum nomina in subscriptionibus expresserint. Si enim hoc est in vnius testamento [o] necesse, multò magis in plurium.

4 *Quod interdũ etiam necessarium est*] † Non aliter necessarium est, quam si quis velit voluntatem suam exitũ habere: etenim si tantũ vnicæ sunt tabulæ, facilè occultari vel supprimi [p] ab hæredibus ab intestato veniẽtibus possunt. possunt & incendio & aliis casibus intercidere, & chartis etiã mures insidiantur. [q] expedit itaque plura facere exẽplaria vnius testamenti, quo vno amisso, ex alio voluntas cõseruetur, oportet autem omnia subscripta subsignatáque [r] esse soléniter, alioqui si nuda erunt exempla, nihil probabunt. At Accur. hic notat, & textus clarè decidit, debere fieri plures testamenti codices, secundum obtinentem obseruationem. Est enim regula iuris. Ex exemplo [s] neminem conueniri posse de quo alibi ab interpretibus [t] latè disputatum est.

Sed hæc quidem de testamentis quæ scriptis cõficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmumq́ue constitutum.

1 *Testamentum nuncupatiuum penitus esse ciuile.*
2 *Quid sit nuncupare.*
3 *Olim nuncupatiua testamen. rarissima, hodie vsitatissima esse.*
4 *Quomodo hodie nuncupatiuo vtamur.*
5 *Quomodo nuncupatiuum ab scripto discernatur.*
6 *Præter scriptum & nuncupatiuum duo alij modi testandi communes omnibus.*
7 *Verbum Adhiberi, generale esse ad rogatũ & fortuitũ testem.*
8 *A quo testes rogandi sint.*
9 *De notariorum more.*

Si quis

1 S*I quis autem sine scriptis*] † testamētū sine scriptis altero esse antiquius non est [a] dubium: ab initio tātum quin que in eo testes aderant, postea adiecti sunt duo: hoc autē omnino est ciuile, nihilque iuris prætorij admixtum est quod sine scriptis & tabulis fieri [b] nequit, cùm præcipua eius solēnitas sit subsignatio. [c] Quæ verò de testium cōditione tradūtur, ea vtrique generi communia sunt: ac in summa, quicquid est in nuncupatiuo necessarium, idem etiam cum aliis solēnibus obseruandum est in scripto: sola nuncupatio, vnde nomen descendit in tabulis remissa
2 est. [d] † Est autem nuncupare, vollūtatem circa hęredis institutionem, legatorum dationem, cęterasque testamenti partes, lingua & voce [e] exprimere, nominareque. At hic id pro forma traditū est: vnde verius existimo hoc, quod & antea [f] docui, non valere ipso iure testamentum, non nuncupatis singulis à testatore, sed tātummodo ab notario in testium præsentia lectis, ac deinde ab illo simpliciter approbatis. Erat hoc testamentum olim in minus frequenti vsu, propterea quod omnia voluntatis secreta expādere [g] in eo esset necesse: & substitutiones præsertim pupillares palam conficere, periculosum [h] censeretur † Vnde tabularum & scripti hæredis passim obuia mentio est, nuncupationis rarissima: vt vulgò antiquitus existimatum videatur nuncupatiuum quasi minus solemne, non ad paganos sed ad milites solos pertinere. [i] Hodie contra, hoc propè solùm est in vsu vulgi, non tamen penitus secundum veterem consuetudinem: etenim mos erat, coram septem testibus nuncupare voluntatem (quod fiebat ferè cū quis morbo præpeditus non poterat tabularum solēnia peragere) deinde iidem ab hærede apud iudicem sistebātur vbi defuncti iudicium exponebāt. † Nunc expeditiori vtimur [l] via, [k] adhibitò scilicet notario, qui nuncupatam corā testibus voluntatem excipiat, atque rem gestam scripturæ suæ authoritate comprobet: tum enim nō est opus testes [m] iterum sistere: nec morte ipsorum corruit volūtas notarij instrumento plenè semel probata [l] Nec ideo mox desinit hoc esse testamentū nuncupatiuū. Siquidē non ad substātiā, sed probationē actus, scriptura pertinet. [m] Hæc tamē cautio veteri iure incognita in testamētis fuit hodie adeò ipso vsu recepta: vt qui eā cōuellere voluerit, irritā videri faciat mortuorū volūtatem, vt Imperatorū verbis [n] vtar.

Erat au-

a *sup. in prin. huius tit.*

b *arg. l. cum tab. ff. de bon. poss. sec. tab.*

c *sup. in § sed prædicta.*

d *facit d. l. hac consultiss. C. qui testa. face. poss.*

e *l. iubemus § quemad. C. eod.*

f *sup. in § sed cum paulatim*

g *ar. l. hæredes palam. ff. eod.*

h *§ sin autem inf. de pupil. subst.*

i *§ planè. j. de milit. test.*

k *Bar. l. 2. ff. quemad. test. aper.*

l *arg. l. in donationibus. C. de donat.*

m *l. contrahitur. ff. de pignor.*

n *l. testamenta. C. eod.*

Erat autem olim solẽnis quędam formula,qua testatores
nuncupatiuum se facere velle significabãt:sed ea hodie.[o]
ex Iustiniani cõstitutione nihil est opus,cùm ex eo,quòd
nulla scriptura interuenerit,satis appareat quæ testatorũ
voluntas fuerit.id intelligo,quoties nullus testiũ subscri
psit,vel subsignauit. nam notarius in alium vsum scribit.
Quòd si verò aliquã ex testibus subscripsisse cõpertũ fue-
rit,cõiectura est satis euidẽs,voluisse defunctũ in scriptis
testari,vt dici possit quasi imperfectũ testamentũ vires id
non habere:[p] receptũ est tamen propter superfluã solẽni
tatem,testamentum alioqui in vim nuncupationis valitu
rum,non perire.Et hoc Leoni etiã placuisse scio,cuius ea
de re ἐν ταῖς ἐπανορθωτικαῖς ἀνακαθάρσεσιν cõstitutio extat.
Diocletiani [q] rescriptũ corrigens.quo significatur,etiã si
septẽ testes adfuerint,vno tamẽ fortè nõ subsignãte,testa
mentum collabi.† Vltra hæc testamentorum genera,alia 5
duo colligere licet ex Honorij [r] & Theodosij cõstitutio-
ne.Vnum quod suprà dixi in vetustissimi illius testamẽti,
quod calatis comitiis fiebat , locum successisse. Principũ
enim in rempub.aduentu, populi comitia,sublata fuére,
magistratuumq; creatio,& cæterarum omnium rerum ar
bitrium [s] principi delatũ,qui vice populi solus fungeba-
tur.[t] Quemadmodum ergo olim apud populi conuẽtum
testari quis poterat:ita & hodie nullo alio teste adhibito,
licet per libellum principi oblatum, supremam volunta-
tem condere:aque hoc quoque genus testamenti firmissi-
mum est.[v] † Alterum, non dissimile illi:vt liceat alicui a- 6
pud acta [x] Iudicis vel municipum,quid de rebus suis fieri
velit,protestari.Ad hũc modum potest etiam accommo-
dari forma testandi, qua hodie passim in Gallia atq; Ger-
mania vtuntur:scriptam enim volũtatem exhibere decu-
rionibus signãdam solent publico ciuitatis sigillo (cuius
loco est regium in Francia sigillum,apud Fabrum nõ vno
loco memoratum.)Et hęc quidem testamentorum gene-
ra omnibus cõmunia sunt.Annotauit autem Accur.[y] spe
cies quasdam alias,gradatim in ipsis testiũ numerum ex-
ponens.Sed eas in ipsis glossis relegere vnusquisque perse
potest,& de ipsis alibi sese differendi locus offert.

Adhibitus.] † Oportet autẽ testes in testamẽto rogatos[z] 7
adhibitos esse,nõ fortuitò.Ac sic generale verbum hic re
stringendum est idque in testamentis est speciale.[a] cum.
regula-

o *l. in testamentis.C.eod.*
p *Fab. suprà. in §. sed cum aliquis.*
q *l.si.vnus. C.eod.*
r *l.omnium. C.eod.*
s *l.1.ff.de ambitu.*
t *§. sed & quod princi-pi. ff. o inr. n.at.gen. & ciuil.*
v *l. omnium. C.eod.*
x *in d.l. omnium. C. eod.*
y *glo.super ver.septem.*
z *l.fin.C. de codi.l.fin. C. de test.*
a *auth.rogat. C.de testi.*

regulariter ad fidem rei gestæ faciendam etiam nō rogatus testis sufficiat:[b] quod etiā in testamēto inter liberos, & cùm pietas causæ suffragatur, ac in cæterarum gētium testamentis, quæ Romani iuris solemnitatibus non obligātur, procedit.[c] Hoc mirum quare militē cum in castris testatur, oporteat testes rogare.[d] de cuius tamen veritate
8 alio loco disputabimus.[e] † Sed à quo tandem rogādus est testis? Bauerius ex Baldi sentētia, quæ communiter probari videtur putat, à testatore, olim in eum vsum adhibebatur intestatus. Ego tamen referre non puto, à quo rogentur, [e] dummodò certiorati sint ad testamētum se esse adhibitos: lex[f] quippe simpliciter vt rogētur, requirit: nec à quibus id fieri debeat, exprimit. generaliter itaque id intelligendum est, & citra distinctionem.[g] Rogati autem testes fortuitis opponuntur, qui obiter tantū & per transennam voluntatem audiuerunt. Ac in testamēto in scriptis cessat quæstio, cùm subscriptio subsignatioque testium satis demonstret ex testatoris voluntate eos testimonium perhibere, cùm non præsumamus aliquem alienis se negotiis inuocatū ingerere: extatque Catonis præceptum: Ad consilium ne accesseris, ante quàm voceris, quod & huc pertinet. Notarij verò instrumētis suis adiicere ferè solent, Testibus præsentibus adhibitis & rogatis: credendumque[h] ita gestam rem, vt narratur, quod & tunc intelligendum, cùm ea formula non plenè expressa est, sed intelligi potest, veluti si scriptū sit, Testibus, &c. † Quòd si verò simpliciter dicatur, aliquis adfuisse, non præsumetur extrinsecus rogatio, vt nec illius in nūcupatiuo sufficiens testimonium interpretibus visum est, qui præsentem se fuisse dixit, nec quicquā de vocatione meminit, quam ad testamēti robur interuenire necesse fuit.

b *l. ad fidem. ff. de testib.*
c *not. in l. fin. C. de codici.*
d *§. planè infrà. de milit. testa.*
e *in §. planè.*
f *d. aut. rogat.*
g *arg. l. de pretio. ff. de pub.*
h *de his vide hic per Aret. & Bart.*

Finis tituli De testamentis ordinandis.

De militari testamento.

1 *Cur militum testamenta ab aliȷs separentur.*
2 *Tēpora homines, ac consequēter testamenta dupliciter distingui.*
3 *De veteri Doctorum Equitúmque controuersia.*
4 *De Ludouici Bolognini opusculo.*
5 *De rei militaris libris à Iurisconf. conscriptis.*
6 *De Tarentino paterno.*

7 D. Augusti libellus, De disciplina militari.
8 De vtilitate præscutis tituli.
9 De iure moreque gentium in testamentis condendis.
10 De ordinatione huius tituli.
11 An militaris testamenti priuilegium duret.
12 De Equitibus auratis, qui milites vulgò dicuntur.
13 De Christianæ religionis militibus.
14 Militia vocabulum latè patere.
15 Vetus ritus legendi milites.
16 De muneris militum.
17 De sacramento militari.
18 De cingendis militibus.
19 De cingulo militaut.
20 De notandis militibus.
21 De tyronibus.
22 Feudorum consuetudo vude orta.
23 De examinandis militibus.
24 Negotiatores ne militent.
25 Qui prohibeantur militare.
26 Serui militare prohibiti.
27 Negotiatores qui dicantur.
28 Opifices an militare possint.
29 Quod sit iustum bellum.

DE † militum testamétis superatus est etiá in cęteris [a] 1
iuris nostri partibus, tractatus ab cõmuni testamen-
torum ordinatione: quoniá in ipsis propria ferè & singu-
laria iura seruãtur: proinde & testaméti diffinitio: de qua
superiore titulo prolixè disseruim[9], hûc minimè pertinet
neq; enim in vltima militũ voluntate iusta & soléni sen-
tentia opus est, sed simplex & nuda métis testatio sufficit:
adeò vt nec hæredis quidem institutio necessaria sit, quæ
tamẽ solennium testaméto basis [b] est, valet enim in mini-
ma re declarata quomodocũq; [c] militis volũtas, cessante
quoq; accrescendi [d] iure. nihilque est necesse, eum de vni-
uerso patrimonio disponere. † Induxit portò hoc priuile- 2
gium, Reipublicę necessitas [e] quæ dũ illatas repellit iniu-
rias, militum ministerio indiget: quos pro cõmuni salute
vigilantes, ęquissimum fuit, legum solicita obseruatione
solui. Ex duplici autem conditione téporum, [f] hoc est pa-
cis & belli, hominũ ac deinde testamentorum oritur dif-
ferentia. Nam qui domi reipublicæ quieti vacant, pagani
siue

a ff. & C.
b §. ante hæredis. J. de legat.
c l. 1. ff. eod.
d l. si duobus ff. eo. vide tamen Mod. in rub. C. quãdo non pet. part.
e §. ius autem gentiũ suprà de iure natu. gen. & ciuil.
f §. in proœm. insti.

siue togati vocantur. Milites verò per quos aduersus ho-
stiũ iniurias & insultus, publicus status cõseruatur variis-
que in libris nostris epithetis designantur, cincti scilicet
sagati caligatique dicti. Inde rursus duplex testamẽti ge-
nus consecutum est: vnum quod domi fit, alterum ꝙ mi-
litiæ: illud iustum, ac omnis iuris solẽnitate absolutũ es-
se debet hoc, in nuda (vt diximus) voluntate consistit. So-
3 let† porrò & illa etiam hic inculcari vetus vulgarisque [g] quæst. Res ne belli an vrbanę maiore gloria dignæ sint &
iterũ, Cui prior potiorque honor, Iureconsf. ne cuius pru-
dentia, & cõsilio ciuilia negotia administratur: an verò ei
qui fortiter cõtra hostes rempublicã patriamq; defendẽ-
do, militaria equestriaq; insignia fuit promeritus, deferẽ-
dus sit, quod & M. Tullius libro primo Officiorum dispu
tauit, ac in Oratione pro L. Muræna, Foro (vti videtur, v-
tens ludensque, celebri Seruij Sulpitij nostri in iuris co-
gnitione famæ illius res bellicas anteposuit. Idem etiam
4 argumẽtum nouissimè Ludouicus Bologninus† eximius
nostri ordinis interpres repetit, ac in modũ iudicialis cõ-
trouersiæ, ea de re cõtendentem induxit clarissimum pa-
trum memoria Iureconsultũ Franciscum Aretinum, cum
Federico Vrbini duce militari gloria cum primis illustri,
qui Nicolaus Perottus Sypontinus põtifex Cornucopiæ
opus inscripsit, quiq; multorum doctorum virorũ literis
& scriptis celebratus est. Et supradictæ quidẽ controuer-
siæ arbitrum Alexandrum Imolensem dedit: Sed nos ea
otiosis ambitiosisq; discutiẽda relinquamus, qui vtinam
scientia magis quàm inani disputatione doctorum titulũ
illustrare studerent. Fuit autem veteribus Romanis, ip-
sisque principibus non [h] minus studiũ circa leges, quibus
ciuium concordiam domi seruarent, quàm circa rei mili-
taris disciplinam, qua imperium latissimè propagarunt:
quod præstantissimus Latinorum vates [i] cecinit.

Tu regere imperio populos Romane memento.
(Hæ tibi erunt artes) pacisq; imponere morem.
Parcere subiectis, & debellare superbos.

Quod Iustiniani etiam constitutio [k] pulchrè signifi-
5 cat. † Quapropter & ipsorum Iureconsultorum ve-
ternm libris, rei militaris disciplina diligenter pertra-
ctata fuit: deque ea plurimæ olim principum constitu-
6 tiones extabant. † Tarentini certè Paterni, vnius ex iis

g doct. in l. Centurio. ff. de vulg. & pup.

h l. 1. in prin. de vete. iur. enucle.

i Ver. 6. Æneid.

k d. l. 1. & l. 1. C. de iust. co. con. f

quorum ſymbola à Græcis in Pãdectis relata ſunt,nõ alij
citãtur libri,quàm de re militari:quem Flauius Vegetius
libro primo, diligẽtiſſimum iuris militaris aſſertorẽ lau-
dat eiuſdemq́ue argumẽti allegãtur etiam libri Æmilij
Macri,& Arrij Menandri Iurecõſultorum.Citatur & Di-
ui Augusti diſciplina:[l] atque ea etiã antiquior ab A. Gel.
lib.7.cap.4.Catonis de re militari liber.† Hodie verò om 7
nia ſunt deprauata, & in deterius prolapſa, vt nec ſuſci-
piendi nec gerendi belli,vllum nobis ius conſtet:qua cõ-
fuſione fit, vt nec pacem nec bellũ ferre poſſimus. Inter
† varia autem militiæ præmia non infimum eſt illud,quo 8
libra teſtandi facultas militibus prǽſtatur:cuius nõ pro-
pter ipſos ſolùm,verumetiam ob alias multas cauſas vti-
liſſima eſt cognitio.Nã ſi quid in militib⁹ ſpecialiter cõ-
ſtituitur, in paganorum teſtamẽtis cõtra eſſe ex ipſo ſin-
gulari iure[m] intelligimus.Itẽ & quæ militibus cõcedun-
tur,eadẽ ferè obtinent, vbi cauſæ[n] pietas volũtati ſuffra-
gatur.† Præterea illa quoque non leuis eſt ex teſtamenti 9
huius cognitione vtilitas,quòd apud eas gẽtes,quas iuris
ciuilis obſeruatio nõ obligat.[o] ſi nulla propria lex extat,
hoc ius ꝙ in militum teſtamentis eſt proditum, obtine-
re cenſendum eſt,cùm ſecundum ius gentium[p] conſtitu-
tum ſit:ꝙ vbique præualere debet, ſi nulla ſcilicet ciuilis
& propria lex reſiſtit. Quanquam igitur militis teſtamẽ-
tum,reſpectu priuilegij &paganorũ,videatur ſpeciale eſ-
ſe:tamen ſi ius gentium conſideretur,ſecundum quod ip-
ſum cenſetur generalius patere nemo inficias iuerit.† Cũ 10
itaq;diuerſa inſpectione ſingularis ſit iuris vel generalis,
omniumq́ue hominũ militare teſtamentum : ea fortè nõ
peſſima erit ratio,cur aliquãdo prǽcedat eius tractatus,vt
in Codice:aliquãdo ſequatur,vt hîc &in pandectis.† Ple- 11
rique[q] tamẽ in dubium priuilegia militum vocant, quaſi
ea hodie ceſſent : cũ vetus ſolẽnitas militis legendi[r] reci-
piendiq́ue moribus noſtris ſit abolita:nec in numeros an
tiquo ritu referantur,nec caſtrenſi labori vacent,qui hoc
nomine cenſentur , ſed deliciis ocioq́ue domi indulgeãt,
verùm ſi diſtinxerimus militũ genera,cognouerimusq́ue
quibus hoc olim priuilegium principes cõceſſerũt liqui-
dò cõperiemus,nihil ferè in hac re immutatũ eſſe : & per
durare quæ de militari teſtamẽto ſancita ſunt omnia,di-
ui quoque Maximiliani cõſtitutio demõſtrat.Neq; enim
equiti

l *l. officium. §.1. de re mili.ff.*

m *l. ius ſing. ff. de legi. fa. ur. à ſpecia.*

n *vid. Nic. Præ. in loco, 27.*

o *Mod.rep. in rub. extra de teſta.*

p *Bart. l. neque. ff. eod. l. 1. ff. de cond. indeb.*

q *Doct. in l. Cẽturio. ff. de vulg. & pup. & in rub. C. eod.*

r *glo. in l. pen. ff. ex quibus cauſ. ma.*

equitibus Romanis, [s] in quorum locum successit ordo eorum, qui vt olim aureis annullis à plebe, sic nunc aureis à reliqua nobilitate calcarib⁹ distinguũtur, hoc priuilegiũ aliter cõcessum circa testamenta fuit, quàm si militarent. s de equest. digni. li. 12. C.

13 †Ergo nec Christianæ reipublicæ religionisq; defendẽdæ militiam professi, quos cõstat honorem huius nominis extra castra vsurpare, quales sunt Rhodiẽses, Theutonici, Hispaniẽses, aliter testãdi priuilegia habebũt quàm si in expeditione degãt. Scribit autem Suetonius, Claudi. Cæsarẽ imaginariæ militiæ genus instituisse, quo absentes & titulo tenus fungerentur, quales sunt & isti nostri, qui honorem hunc à principe per codicillos adipiscũtur, quanquam egregiè in bello nauatæ operæ aureũ hoc calcar propriè apud nos prçmiũ sit: vt olim corona, torques, cingula, armillę, & id genus alia Militiæ [t] autem, militan- t glo. pen. in l. 1. ff. de bono. poss. ex testa. milit.

14 dique vocabulũ multo adhûc latius patet. † Militãt enim aduocati, militãt negociatores, est etiã quædam in ecclesiastica dignitate militia: atque ob rei similitudinem, verbum hoc ad plurima trãslatum est. Verùm his solis qui in castris versantur, & aduersus publicũ hostem certamẽ sustinent, testãdi libera facultas indulta est. Cæteri quacũque militia fungentes, nõ aliter quàm cõmuni iure testamentum condere possunt, & secundum hanc distinctionẽ, in quã probatissimi ætatis nostræ interpretes cõsentiunt, [v] cõmunis est accipienda siue limitanda sententia. v Phil. Dec. in rub. C. eod.

15 †Illud tãtùm restat vt videamus, sítne necesse, quo militi hoc ius competat, vt veteri ritu militiæ adgregetur: & quidã putãt nõ esse nouamq; obseruationẽ eius loco sufficere [x] cõtra Accurs. At ego nec veterem ritum multum immutatũ arbitror. Duo enim olim prçcipuè obseruabãtur, vt in numeros scilicet referrẽtur ([y] quod posteriores dixere, inscribere matriculis) & vt sacramentũ [z] prçstarẽt cuius formulam antiquam recitat Vegetius: vtrunque, ni fallor vsus retinet: scribũtur enim militũ nomina in ma- x not. Mod. hic. y l. ex eo. ff. e. z l. ex militari. ff. eodem.

16 triculis, siue (vt nunc loquimur) in rotulis. † Numeri autẽ erant olim varij: diuidebantur enim milites per cõtubernia, centurias, cohortes, turmas, alas, legiones: [a] nũc verò

17 eadem ferè res manet etsi mutata sint vocabula. † Et sacramentum, hoc est iusiurandum, nostri milites præstant: si nõ sigillatim, saltem simul. Eodemq; modo & olim interdum simul cõiurabant, interdũ singuli sacramẽto ob- a l. 2. de his qui notã. infa.

 stringe-

ftringebãtur,fecũdũ diuerfa militiæ genera, quæ ex Sernio annotauit Budæus : [b] † Cætera quæ requirit Accurf.[c] 18
nõ perinde funt neceffaria,nec de forma(vt noftri loquũtur)videlicet vt alicuius omiffio vitiet actũ : nam de enfe accingendo nufquam exprefsè legitur: & ꝙ cincti effe [d] iubebantur milites, ad faga ipforũ veftitumq́; referri poteft,vt enim effent expeditiores, fuccincti in præliũ ibãt, vnde & procincti teftamẽti appellationem deriuatam fuperiore titulo oftẽdim⁹ & in procinctu[e] verfari dicũtur, etiã qui nõ numerantur inter milites:eratque is militum habitus antiquiffimus, vnde fe ter geminos Horatios fenatores cinctos vidiffe,ait Paulus [f] lib.17.ad Plautium,& eleganter Plinius : [g] Sunt inquit,in caftris fic & in literis noftris,plures cultu pagano, quos cinctos & armatos inuenies.Non ignoro tamẽ folitos gladio accingi antiquitus quibus merũ cõcedebatur imperiũ. [h] Et fortaffis tribuni, cæteriq́; milites magiftratus gladio[i] accingebãtur, ꝙ in gregariis militibus obferuatum fuiffe , non fit mihi verifimile.† Poftea verò habitu mutato, cingulum tamen 19
militare retẽtũ in cæteris militib⁹ fuit, quo cincti adhuc more maiorũ apparerẽt:idq́; erat militiæ infigne,[k] quod detrahi ignominiofa militia ex authoratis folet.[l] † Aliud 20
addit.Accur.[m] videlicet vt milites ftigmatis & pũctis notẽtur.[n] Sed nec hoc vetus militia Iulij Cæf.Auguft.Aliorumq́; temporibus(quod fciam)obferuauit , & hodie iterum eft abolitum , nec arbitror etiã omnes olim milites fuiffe notatos,fed folos[o] † tirones:ij erãt iuniores,qui pu 21
blicis ftipendiis militari difciplina inftituebãtur,&militiæ defignati ad pugnã exercebantur,qui deinde vbi fatis videbãtur inftructi, in numeros referebãtur:[p] nec antea priuilegia militiæ habebãt:† Diligẽter enĩ pleriq́; veterũ 22
Imperatorũ prouiderũt, vt peritum exercitatumq́; militem haberent,vnde & feudorũ iura originẽ fumpfiffe arbitror:huius etiã cõfuetudinis de fignãdis tironibus Vegetius meminit q publico ftipẽdio docti,difcedere à militia nifi emeriti nõ poterant : atque ideò notabãtur,quo facilius apparerẽt, néve publicis vfibus deftinati,fubtraherentur,ꝙ & Nouella[q] prouidet περὶ στρατιωτῶν,† Idem & de examinatione[r] militum dico,qua in bene inftituta lectaq́; legione opus eft:fed tamen fi citra eam innumeros quis relat⁹ fuerit, militię priuilegia ꝓculdubio habebit: & inter-

b *l. 1. §. 1. ff. depofiti.*
c *in d.l.pe. ex quibus cauf. maio.*
d *facit.l.quid dicitur.§.1.ff. eod.*
e *l. 1. de bon. pof. ex tefta. mili.*
f *l. antiquis. ff. fi pars hære.peta.*
g *lib. 7. epi. ad Rufum.*
h *l.imperium. ff. de iurifd. omnium iud.*
i *facit. l. Titius.& l.pen. ff.eod.*
k *not. in l.pe. C.de pact.*
l *l. 2.§. ignominiæ. ff. de his qui notã. infa.*
m *in d.l. pen.*
n *l.3.C.de fabu.lib.11.*
o *arg.d.l.3.*
p *argum.l. ex eo.ff.eod.*
q *conft. auth. 116.*
r *l. 1. C. qui mili. non pof funt.*

& interdũ subitus hostiũ tumult⁹, nõ patitur examinãdi morã & in summa, cũ eius omissio nõ militum culpæ, sed ducũ negligẽtiæ abscribenda sit, rectè dicemus nihil obstare, quoniã aliquis absq; ea iusti militis nomen habeat.
24 †Postremum est quod Accurs. requirit. s. negotiationẽ ne exerceant: at Iust. [s] versis verbis constituit negotiatores ne militent: sed id in idem recidit. Non est autem dubiũ in primis illud animaduertendum esse, vt possit persona militare: in omni enim re, [t] prius quærimus de personis, deinde vbi illæ sunt idoneæ, an cætera quæ assolent in-
25 teruenerint. †Cũ verò volebat de personis dicere, nõ solùm de negotiatorib⁹ admonere debebat, sed & de curialibus [v] & colonis & seruis, [x] qui iure gentiũ videntur etiã
26 à militia fuisse prohibiti: †nam qui libertatem amiserant & semel bello victi seruatique erant, haud credebãtur ad eam protegẽdam amplius idonei: hoc & Verg. [y] significauit illis versib. Quẽ serua Licinia furtim sustulerat, vetitisque ad Troïam miserat armis. Bello tamẽ punico, & sub Marco Philosopho [z] seruos ad militiã armatos legimus: qui ꝙ voluntarij essent, sponteque nomen militiæ
27 darẽt, Volones dicti sunt. † Negotiatores autẽ intelligẽdi sunt in Iust. [a] constitutione, qui ergasterio præsunt, ꝙ Latini officinam aut tabernam, vulgus Italiæ Galliæque boutegã nominat. Nõ solos igitur mercatores hoc verbo cõprehendit constitutio: sed omnes opifices, qui etsi ante Iust. militare poterãt, raro tamẽ adsumpti sunt, nisi quòd in Gallico tumultu scribit Liuius, [b] opifices & sellularios minimè militiæ idoneũ genus, rei necessitate excitos sic & seruos aliquando legere, liberorũ penuria necesse fuit. Quamobrẽ non minuit ea cõstitutio mercatorũ nostrorum æstimationẽ, qui in primis reip. necessarij sunt: optimaq; est ipsius Ciceronis in ea re distinctio, sub finẽ libri
28 primi de officiis. †Hodie verò nec opifices arcẽtur à militia, nisi in defectu, quasi nõ idonei reiecti fuerĩt, & cõcedi tñ ipsis priuilegia existimo: militare eñ olĩ ꝓhibebãtur id si ipsis nũc iterũ cõsuetudine nostra cõceditur ꝑ cõsequẽs & priuilegia hęc habebũt, cũ & in hostili loco deprehẽsis, subitoq; ad arma euocatis citra sacramẽtũ, liberam
29 testãdi facultatẽ concedi notũ [c] sit. † Dictũ est de militib. de bello etiã quęri põt, ꝙ nõ cõtra quoslibet iustũ est, [d] & inter Christianos etiã detestabile; sed tñ quãdo & illic ꝓ

s negotiatores ne militẽt. lib. 12. C.
t l. si quæramus. ff. de test.
v per tot tit. C. qui milit. pos. vel lib. 12.
x l. ab omni. ff. de re milit.
y lib. 9. Æneid.
z Mac. lib. 1. satur. c. 6. Iul. cap. in vita Mar.
a d. l. 1. C. ne. nomi.
b lib. 8. ab vrbe cond.
c d. l. 1. ff. de bo. poss. ex testa. milit.
d vide Alciat. lib. 2. parad. cap. 2[illegible]

patria ſubitur periculũ cuius defenſio omni iure permiſſa eſt, militi hoc ius cõſeruari, ipſius reipublicæ intereſt. Contra barbaros verò pugnantes, vbi & captiuitatis & poſtlimiij antiqua iura obtinent, his priuilegiis frui, nullum eſt dubium veluti in bello, eo ꝙ ſuperiore anno [c] aduerſus immaniſſimum Turcarum tyrãnum Cæſar Carolus princeps noſter Opt. Max. geſſit, in quo tota Germaniæ nobilitas in procinctu fuit. Sed quod ad pręfationem attinet ſatis, nunc textum videamus.

c Anno domini 1522. in Auſtriam.

SVpradictá diligens obſeruatio, in ordinandis teſtamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, cõſtitutionibus principalib. remiſſa eſt. Nam quãuis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamẽtorum ſolemnitatem obſeruauerint, rectè nihilominus teſtantur: videlicet quum in expeditionibus occupati ſunt, quod meritò noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo volũtas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate eius.

1 *De origine huius priuilegij in militum teſtamentis.*
2 *Imperatoris nomen vnde deſcendat.*
3 *A Traiani conſtitutione omnia teſtamenti militaris priuilegia emanare.*
4 *Quæ ſint præcipua in ſolemni teſtamento.*
5 *Iuſtinianum vetus priuilegium & conſtitutionem Traiani reſtrinxiſſe.*
6 *Quæ ſit cauſa militaris priuilegij.*
7 *Iuriſcorſ. militantes an hoc priuilegio fruantur.*
8 *De Iulio Frontino.*
9 *Nobile C. Marij dictum.*

MVlta paſſim militũ priuilegia in iure noſtro referũtur, quæ Iuuenalis etiã vltima Satyra celebrat inter quæ vel maximum hoc eſt, quod ipſorũ volũtas in bonorum ſuorum diuiſione poſt mortẽ facienda, iuris ciuilis ſolẽnitatibus antiquior potiorq; cenſetur: quo tamẽ beneficio veteres Romani carebãt.† Nam hoc quod in pro- 1
cinctu

cinctu fiebat,[a] etsi specie erat militare, in eo tamen iuris ciuilis quod in 12.tab.continebatur, solennitas obseruãda erat. Cœpere autem hoc habere beneficiũ milites, ab
2 eo tempore quo Imp. rempublicam tenuere: † quorum etiam nomen à militia sumptũ est, sic enim veteres eum vocabãt, qui cùm dux esset ab victore exercitu huius nominis honore salutatus fuerat, venit deinde & in vrbem republica armis ab Imp. Iulio Cæsare occupata: cõtinuatumq; inde est nomen in omnes successores: quãquam & olim penes exercitum nuncupandi Imperatoris potestas fuit, qui rempublicã vniuersam administraret: quoniam tamen is nonnunquã senatui displicebat, qui & hoc ius sibi præripi dolebat, multa ciuilia bella, seditionesq; perniciosæ, rempub. ferè pessundarunt. Congruũ autem fuit hoc priuilegium ab ipsis Imperatoribus. i. exercitus du-
3 cibus, ad ipsorum venire commilitones.[b] † Traiani autẽ adhuc extat constitutio, cuius hic refertur sententia, à qua tãquam à fonte cætera propè omnia militaris testamenti priuilegia emanant, quorum plurimæ sunt species ab Bartolo [c] atque aliis, [d] diligenter in vnum collectæ:
4 † quoquo enim modo volũtas militis inueniatur, pro testamento valet est autem voluntas, etiam si testium signa & subscriptiones, legitimusque numerus nõ adfuerit: vel etiam si non est nomen hæredis a testatore vel scriptum vel testibus dictatum, quæ præcipua sunt in solẽni testamenti ordinatione: vt hic etiam annotauit [e] Accurs. Et de ordinatione hic tantùm tractare voluit Iustianus, cùm cætera in Pandectis & Codice vberiùs explicentur. Hoc igitur caput [f] semper tenendum est, à quo (vt dixi) omnia propè veniunt priuilegia, ꝙ quomodo volent quomodo poterunt testamenta ipsis facere est licitũ: ergo ad certũ diem in certa re, ex certo tempore hæredem facere possunt: & alia multa quæ à Bart. [g] potest repetere qui sin-
5 gulorum notitiam desiderat. † Hanc autem indulgẽtiam non introduxit. Iustinianus, [h] sed potius restrinxit. s. eam ad expeditionum tempora coarctans: Vt in expeditionibus quoquo modo voluntas eius, &c. Sic quippe verba textus nostri sunt intelligenda, & idem sequẽti paragrapho explicabitur, qui tamẽ huic cohæret. Sed nos distinctionem communem sequemur, ne ordinem tradendi receptum confundere videamur.

a *dixi.§.tit. 1. §.1.*

b *l.1.ff. eod.*

c *Bar. in l. neque. ff. eod.*

d *Bal. in l. milites. C. eod.*

e *glo. super ver. obseruatio.*

f *d.l.1.ff.eod.*

g *in d.l.1. neque.*

h *exposit. ver. quod merito nostra, &c.*

Propter nimiã imperitiã eorum.] † Sed cùm militibus pro- 6
pter ignorãtiã iuris subueniri soleat, cur nõ idẽ in paganis.i.rusticis,[a] mulieribus, [b] minoribus, [c] quibus cũ iura quoque benignius agere solent circa legum ignorantiã? aut cur diuersum, cum iñ hybernis agunt, vel in suis domibus extra castra, cùm imperitia eos semper comitetur. His argumentis certè motus Decius, [d] negauit hãc priuilegij rationem esse, potiusq́; ob publicam vtilitatem pro qua se morti exponunt, [e] tributum id militibus tradidit. Quid † quoque si quis peritus iuris militet, vt sub Cæsare 7
Trebatius, sub Traiano Iulius Frõtinus, † qui de re mili- 8
tari scripsit & aquæ ductibus, & ad Celsum Iureconf. De agri mẽsura, carebunt ne ij hoc priuilegio? non puto. Sed tamen non ideo à tam expressa & toties repetita à Iureconf. & Imp. ratione discedendum est: vbiq; enim allegatur [f] simplicitas atque imperitia militum. Nec obstãt quæ iam diximus, & in primis de rustico: neq; enim eadem est causa: cũ illi otiũ sit de iuris solẽnitate peritiores cõsulere, [g] milites verò in castris armorũ disciplinæ & exercitio, nõ legũ studio vacare decet [h] atq; ideò cùm in suis sedibus agunt, & armis feriantur, non æquè iusta est imperitiæ causa, cùm nulla.s. occupatione impediantur quæ in testamento seruanda sint, inquirere causa igitur priuilegij est imperitia, ea tamen quæ ex iusta armorum occupatione procedit: vt etiam si aliqui sciat solẽnem ritũ, tamen occupatio militiæ excuset: haud.n. armis incũbere censetur, cui tãtum est otij, vt testamẽti solẽnia peragat & inter arma (vt dici solet) silẽt leges, vt etiã qui aliter fortè sciunt, tamẽ occupationibus impediantur. † Lu- 9
bet hîc adscribere, id quod de C. Mario recitat Val. [i] Maximus, qui cũ in ipsa acie quasdã Camertiũ cohortes ciuitate donasset, idq́; aduersus leges factũ esset, verè tamẽ & egregiè excusauit, inquiẽs, Se inter armorũ strepitum verba iuris ciuilis exaudire nõ potuisse & quãquã videatur aliqua esse, in quibus volũtati magis militũ fauetur, quàm imperitiæ succurritur attamẽ si quis subtilius consideraret cohęrere quandã ferè imperitię præsumptionem animaduertet: aliter enim disponere potuisset, si sibi diligẽtiùs cogitare præ armorũ occupatione licuisset. Ex his ergo liquet, citiùs veniã dari imperitię militis, quàm rusticorũ vel mulierũ. In his enim simplex est imperitia: in milite

a *l.2.§.1.ff.si quis in ius vocat.l.fin.C. de testamen.*
b *l.error.facti.ff.de iur. & fa.igno.*
c *tit.de restit. minor.ff.&C.*
d *in l.quanquam.C.eod.*
e *l.milites. C. loca.*
f *l.1.ff.eo.l.fi. C.de iur. deli.*
g *l.2.§.fi. ff. quis ordo. in po.bon.no. Bal.in l.iuris ignorantia.C. qui admit.*
h *l.fi.C. de iu. delib.*
i *lib.l.5.c.2.*

milite concurrit iuris publici fauor. Non est ergo ab recepta Iureconsultorum ratione recedendum, quæ tamen ab ea ratione quàm Decius attulit, adiuuatur.

Illis autem temporibus per quæ citra expeditionem necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur: sed testari quidem, etsi filiifamiliâs sint, propter militiam conceduntur: iure tamē communi eadem obseruatione, & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

1 *De sedibus militum.*
2 *Stationarij & limitanei milites, an iure militari testentur.*
3 *Militum priuilegium in multis causis restrictum esse.*
4 *Filiusfamilias an iure militari extra castra testari possit.*
5 *An extra castra, sed tamen expeditionem tempore, iure militari testari liceat.*
6 *De loco à cessante causa.*
7 *De loco à cessante ratione.*
8 *De causa finali.*
9 *De causa impulsiuâ.*
10 *Non residentes in ecclesia an redditus percipere debeant.*
11 *Contra testamentum filijfamilias iure communi factum competere querel. inof.*
12 *Contra testamentum filijfamilias iure militari factū, non competere querelam.*
13 *An filijfamilias in castris iure militari testentur.*
14 *Qui dicantur Pagani, & vnde.*

1 VEl *suis ædibus.*] † Legitur etiam Sedibus: ad proprias a *l. fi. C. de re-*
enim domos post missionē primū redibant: & sic, in *stit. milit. in*
eadē cōstitutione, emēdatiores habēt codices, [a] eoq́; mo- *Nurēb. edit.*
do interpres etiā legisse videtur. vtcunq; Latinā vocē de-
clarans. ἐν τοῖς λεγομένοις αὐτῶ σεδέτοις, τουτέστιν ἔνθα διάγειν ἀν- b *l. liminar-*
2 τους ἀνάγκη. † Intelligo autē hyberna. i. loca in quibus sta- *chæ. ff. de fu-*
tionem hyeme milites facere solēt: legimusq́; sæpè apud *git.*
Cæsarem, legionē in hyberna deducere. Et Liuius: In eo c *l. 2. §. pro li-*
loco hybernacula sibi constituerunt. Sedium tamen ap- *mitaneis. C. de*
pellatio etiam extra hyemen intelligi potest, quotiescū- *officio. pr.*
3 que. s. cessat belli necessitas. † Credo itaq; stationarios, [b] *præf. Afr. &*
qui ad prouinciæ quietem aluntur & limitaneos, [c] qui in *tit. de fam. li-*
finitimis hostiū locis, ad repētinas incursiones intēti sūt *mit. lib. 11.*

& equi-

& equites, qui publico ordinarióque ſtipendio etiã in pace apud nos retinentur, interea priuilegiis hiſce nõ frui, multoque minus alios, qui imaginariã militiã redemerũt & titulo tenus militant. †Et ſiquidem hodie generale ve 4
terum principum priuilegium reſtrictum eſt, per Imp. Iuſtiniani conſtitutionem,[d] ſæpius repetitam in Codice. nã hoc nõ ſolum in teſtamentis, ſed & in reſtitutionibus[e] in integrum, & longi temporis præſcriptionibus[f] obtinere ſanxit, & fortaſſis nec Gordiani conſtitutio[g] hodie aliis quàm in expeditione degẽtibus militibus cõcedetur. Poteſt etiã dubitari, an perẽptoriam[h] liceat allegare militi poſt ſentẽtiã qui nõ fuit in caſtris occupatus: Idq; etiã ad filiosfamiliâs extenditur,[i] vt & ipſi de caſtrẽſi peculio in hybernis vel ſuis ſedibus teſtari iure communi debeant, ꝙ facilè admitti poteſt, ne melioris ſint cõditionis quàm patresfamiliâs, néve in ipſis ſingularia iura multiplicem[9].[k] Ratio tamẽ dubitãdi erat, ꝙ etiã miſſo ipſi à militia in caſtrẽſi peculio priuilegiũ, aliquod militiæ manebat: nã quærela certè olim[l] ceſſabat. Porro autẽ & illud inquiramus, quánã ratione moueri Iuſtinianus potuerit, vt vetus ius emendaret Et antea quidẽ quandiu miles in numeris manebat, id eſt, ante miſſionem, quocũque loco, quocunque tempore iure ꝓprio teſtari poterat, ferè tamẽ milites in caſtris manebant, & expeditionũ tantum tẽpore alebantur, ne inanibus ſumptibus ac ſtipẽdiis republica grauaretur: vnde & hodie ſoluta neceſſitate miſſio ilico cõcedi ferè ſolet: rarò itaq; olim eueniebat, vt militibus ab armis feriari liceret: & quæ rara ſunt legiſlator nõ curauit.[m] Poſtea Imperatorum prouidentia citra expeditionũ neceſſitatẽ, retineri ſacramẽto adſtricti milites cœperunt, ne vſu exigente cum deſueto & ignaro[n] exercitu aduerſus Barbarorũ repentinos motus pugnãdũ ipſis eſſet: atq; ideo conſtituit Iuſtinianus, vt interea dum quieſcũt, militiæ priuilegiis ob iuris ignorantiam cõceſſis nõ fruãtur, cum de rebus ſuis cogitandi ſatis otij habebãt. † Cre 5
diderim tamen Iuſtiniani conſtitutionem tantùm intelligendam, cum in ſuis ſedibus ſiue hybernis degunt, id eſt cùm bellum non geritur, nec in procinctu eſſe milites coguntur. hoc enim ſignificat expeditio: nam ſi tẽpore belli fortè extra caſtra cum cõmeatu, vel alia licita ex cauſa expeditionis tempore teſtati fuerint, fortè adhuc erit cõceden-

d l. pe. C. eod.
e d. l. fin.
f l. fi. C. quibus non ob. long. temp. præſcr.
g d. l. fin. C. de iure delib.
h l. 1. C. de iu. & fact. igno.
i decl. verſic. ſed teſtari in §. noſtro.
k not. in l. 1. C. de dotis promiſſ.
l l. fin. C. de inof. teſtam.
m l. ex his. ff. de legi.
n fact. quod no. ſ. in rub. de tironibus.

cedendum militari iure voluntatem valere:veluti si æger
& saucius miles extra castra sit ob curã ad tempus dimis-
sus,nec tam ad locum quàm ad tempus,vetus beneficium
per Iustinianũ esse restrictum, lociq; tantùm hic in tem-
poris consequentiam mentionem fieri arbitror:hoc & ra
tio & interpretationis benignitas suadet,quo & veteri iu
re,& militum priuilegiis quam minimum detrahamus.

Adiuuantur.] Rationẽ priuilegij fuisse diximus,nimiam
militum circa leges imperitiam, cum armorũ studio oc-
cupati quid illæ præcipiant non sit otium ipsis vel cogno
scere,vel etiã si cognouerint,superstitiosè obseruare. Ve-
rum dum feriantur in hybernis,cessat ea ratio:vnde & ip-
sum priuilegium tum cessare cõstituit Iustinian⁹: ex quo [o]
Accur.[o] illam regulam infert, Cessante causa,cessare effe
6 ctum.[p] † quod simpliciter intellectum,verissimum est ni-
hil enim sine causa efficitur, nec incendium est sine igne,
nec vulnus sine gladio:sed nostri,causam intelligũt ratio
7 nẽ,effectũ,dispositionẽ:similisq; est regula.† Cessante ra-
tione,cessare legem.[q] ipsa enim lex ratione maximè niti
tur cũ cã,animã legis vocent:[r] quæ iustũ ab iniusto,ęquũ
ab iniquo secernit.quamobrem illas quæ ratione cõstitu
tę sunt leges,multò diuturniores esse videmus iis quę te-
merè iubentur. Hinc ex rationis terminis extendere & re
stringere leges,nostri interpretes adsolent.[s] Isq; tractat⁹
latissimus & per totum corpus iuris fusus est:cũ pręcipuũ
interpretis maximũq; munus in inquirendis rationibus
in restringendis extendẽdisq; legibus consistat, magnáq;
circa hoc est,ex rerum qualitate varietas,vt in genere,cer
tè aliquid præcipi vix possit:quod tamen aliqui nõ insub
tiliter tentarunt:[t] nisi autẽ manifestissima ratio vel ęqui
tas subsiit,vel lex aliã repugnet,à verborũ generalitate[v]
8 non est discedẽdũ. † Causam verò quæ restringit gene-
ralem dispositionẽ,finalem vulgò vocant:definiũtq; ei le
gem ipsam totam initi,nec sine ea posse subsistere. Sed ta
les à nobis paucæ noscuntur, cùm obscurum plerunque
sit apud nos,quid legislatorem maximè mouerit. Si quæ
tamen in legibus vnica traditur,finalem esse aiunt.[x] Sed
ego miror cũ simplicitas & imperitia ob iustè occupatio
nis veniam,finalis priuilegij militaris causa fuerit,cur nõ
& olim huius causæ vi regulęque argumento, priuilegiũ
cessauerit,opusque fuerit noua constitutione, quæ verus

[o] *gloss. super ver. adiuuantur.*
[p] *c. cum cessante. extra de app.*
[q] *l. quod dictum. ff. de pact. l. adigere. §. quamuis ff. de iu. patr.*
[r] *arg. l. milites agrum. ff. de re milit.*
[s] *arg. l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2.*
[t] *vide Alci. lib. 2. de ver. sign.*
[v] *l. de pretio. ff. de publ.*
[x] *nó. in aut. quas actiones. C. de sacros. eccles.*

restrin-

restringeret beneficium. Causa igitur finalis per se dispositionẽ tollere nequiuerat:quod in alia quę hic allegatur cõstitutione dici potest.[y] Nam & si immunitas tutelę & curæ ob diuini cultus occupationem clericis data fuerit, nisi tamen id expressisset Iustinianus desides etiam & vagabundi hoc ad se beneficiũ traxissent. Vnde apparet supradictæ regulæ dubiam esse argumentationem.[z] † Aliã 9
verò causam,quæ affecta quidem ad ipsam legẽ esse videtur,& adiumentum ad disponendum attulit,mouitq; aliquo modo legislatorem, impulsiuam vocat Accursius:eáque,si quis diligentius perpendat, multiplex est:veluti in exemplo quod aufert Accursius de Calphurniæ,[a] siue(vt Valerianus Maximus[b] tradit)de C.Aphraniæ clamorib. quæ causam dedit edicto, ne deinceps mulieribus postulandi ius esset.Sed quam hic causam vocamus, ratio appellari nequit.Neque enim dicimus Afraniam rationem dedisse edicto.Ratio vera est illa, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis & virilibus fungantur officiis: eáque causa originalis dici potest.Sic & Macedo,[c] impto bus fœnerator senatusconsulto.[d] L.Lentulus iuri codicillorum causam dedit.Verum locus hic non patitur nos de causarum tractatu longius euagari.Recurrendum itaque ad eos qui argumentorum locos digesserunt.[e] Est autem hoc à cessante causa argumentum in primis tritũ, sed vt indicaui debile, eludique ferè solet, causam impulsiuam, non finalem esse:nam & in dubio impulsiua esse creditur: quę quidem non tantam vim habet,vt dispositionẽ euertat:quod si probabitur esse finalis(eam Accursius intelligit,sine qua res esse nequit)tum quidem ius dispositionis ex ea metiendum esse receptum est. † Porrò illa Accursij 10
quæstio,[g] an qui nõ residet(vt nũc loquimur)in ecclesia sacerdotij commoda possit percipere, sic solet finiri. Aliquando enim cum venia aliquis abest,vt ob studiorũ causam.[h] item si põtifici maximo[i] vel Episcopo suo adsit,vel ægritudine aliqua prematur : nam & tum is plenum omnium percipit emolumentum,præterquam si quę ob prę sens officium distribui consueuerunt.[k] Quòd si sine causa longius abest,citandus est primum:& si non veniat,quasi contumax sacerdotio[l] exuendus:nec enim de altari viuere debet, qui altari non seruit:atque cessante causa, tum demum cessabit effectus.

y *l. generaliter. C.de epis. & cle.*
z *vide Nic. Prasi.in loc. 34.35.85.*
a *l.1.§.secundo loco.ff.de postul.*
b *lib. 8.cap.3.*
c *l.1.ff.ad maced.*
d *j.de codic. in princ.*
e *vide Nic. Prasid. locis suprà nota.*
f *gl.in l. 2. §. fi. & ibi Bar. ff.de dona.*
g *in glo.super verbo adiuuantur.*
h *l.quasitum. de leg.3.& ibi Bart.*
i *c. cum dilectus.cap.de catero extrà de cler. non resid.*
k *c.1.de cler. nõ resid. in 6.*
l *c.fi.d.tit.*

Iure

11 *Iure communi.*]† Sed an cùm filiusfamiliâs de castrensibus iure communi testatur præterire patrem poterit: & id quidem iure antiquo clarũ est, cùm Iustinianus [m] etiã constituerit, vt de quasi castrensi peculio testamentum factum, querelæ de inofficioso non subiaceat: quod tamẽ [n] correctum esse per nouellam [n] non est dubium qua expressè cõstituitur liberos in his rebus, in quibus testandi habent potestatem, non posse sine legitima causa parẽtes [o] præterire vel exhæredare, quod necesse est nos intelligere de filiis in potestate (emancipati enim de omnibus testantur) itemque de castrensi vel quasi castrensi peculio, cùm de nulla alia re testamenti factionem filij familiâs habeant: [o] & dabitur exhæredato querela, qua institutio tota rescinditur, saluis hodie legatis, [p] non condictis, qua ab scriptis hæredibus sola legitima auferretur, quod
12 communi opinione confirmatum [q] est † Sed an idem sit cum iure militari, id est in castris & de castrẽsibus filiusfamiliâs testamentum fecit, quæsitum est: & mihi illorũ [r] probabilior esse videtur opinio, qui in hac specie præteritum parentem non posse querelam mouere aiunt. Nouella enim constitutio nihil expresse decidit: [s] & sic potius accipi debet: quo minimũ de antiquo iure detrahat procedet itaque tantum quoties necesse est testamentum iure communi fieri militúmque priuilegio non derogabit. Nam & paterfamiliâs dum in castris militat prȩterire liberos potest citra querelæ [t] metum: & quanquam plerique [v] id quoque immutatum hodie putent: ego tamẽ nõ video firmum aliquod eius opinionis argumẽtum, cum [x] nouum ius generaliter loquatur, & iniquum sit vt ipsum ad specialem iuris antiqui singulariter constituti casum extendamus, [y] quod & Romanus [z] secutus est. nihil erit itaque in milite correctum, nec obstat quod obiicit Alexander [a] necesse esse, vt de castrensi peculio Nouellam intelligamus: id enim fateor & supra comprobaui: sed non inde quicquam rectè ad militem intuleris: nã & paganus factus de castrensi testari potest. & hodie non sufficit, vt castrense sit peculium, itemque vt miles: sed oportet, vt expeditionum tempore fiat testamentum, cum alioqui iure militari vti non [b] liceat. Absurdum quoque videtur in hac sola specie militum minui beneficium quod secũdum

m *l. fin. C. de inof. testa.*
n *in auth. vt cum de app. §. & hac quia.*
o *l. pe. C. qui test. fac. poss.*
p *auth. ex causa. C. de li. præter.*
q *Alex. in d. aut. ex causa.*
r *Io. de Pla. & Baue. hic.*
s *d. §. & hac quia.*
t *§. pen. J. de exhære. lib. l. Pap. §. pap. ff. de inof. test.*
v *Angel. & cæteri hic.*
x *§. aliud quoque capitulũ in auth. vt cũ de appel. cogn.*
y *not. in l. sciendum: ff. qui satisdare cog.*
z *in l. si cum C. eod.*
a *in l. sicuti circ. fi. l. eo. & idẽ in auth. ex caus. 3. eod. C. de lib. præ.*
b *vt hic.*

cundum ius gentium est introductum,quo nulla institu-
tionis aut exhæredationis forma præscripta,est sed nuda
voluntas sufficit:eoq́ue iure, parentis de filio iudiciū ap-
probatur,quod nequaquam impium esse pręsumitur,quā
obrem ad hanc exhæredationis formam milites adstrin-
gere,qua pagani vtuntur, non aliud est quàm eos ad legū
c leg.1.ff.eo. diligentiam,cuius ipsis semel gratia[c] facta est, reuocare.
Nam quod putat Angelus priuilegium citra alicuius iniu
riam accipi debere,minimùm me mouet,cùm id veteri iu
re expeditum sit:hanc itaque sententiā puto validioribus
argumentis niti:quāquam non negem diuersam commu-
niter receptam esse,& in speciem magis ęquam. Annota-
uit autem ad Portium.Iason , Bartol.in nostra esse sentē-
d in d.l.sicut, C.eo. tia,quam & postea comperi latius[d] ab eodē defendi.Qua
propter res nō caret scrupulo, si quis legi magis quā opi-
e in d.l.si cū. nioni,& iuri quam ęquitati velit adhęrere. Decius[e] ve-
rò in posterioribus cōmentariis,nihil se dignū quod hūc
nodum explicet,adfert.Hoc nouissimè aduertendum nul
lo modo posse hoc testamenti genus ob solēnitatem de-
ficere,cùm nudam in eo voluntatem nec vllam formā de
sideremus.Porrò quòd hic præcipitur filiosfamiliâs debe
re iure communi testari,id Accurs. intelligit cùm cessat
expeditionum necessitas.† Nam belli tempore occupati, 13
meritò iuris solēnibus aliorum instar soluti esse debēt:&
quòd hic iubentur iure communi testari ad præcedentia
refertur:cùm scilicet in numeris manētes,& stipēdia per-
cipientes,in hybernis tamen vel aliis locis degūt.quodq;
antea de patribusfamiliâs decisum fuit ad filiosfamiliâs
hic extenditur.Porcius tamen aliter intellexit,& nunquā
filios militari iure testari posse credidit:Sed ambiguitatē
Græca interpretatio dissoluit:καὶ ὑπεξούσιοι δὲ ὄντες ἀκωλύτως
διατίθενται πανταχοῦ μὲν τὴν ἀκρίβειαν παραφυλάττοντες ἐν ᾧ
τῶν κάστρων εἰσὶν ἐκτός.Et si quis rectè perpēderit illa verba,
etsi filiifamiliâs sint , videbit magis dubitasse legislatorē
de filiisfamiliâs quàm patribusfamiliâs, cùm illis quædā
etiā olim in castrensi peculio extra militiam singulari-
ter fuerint concessa:vt suprà ostendi.

Paganorum.] † Pagani opponuntur militibus, vt roga- 14
tis sagatis cinctisq́ue,non solummodo apud Iureconsul-
tum,sed & Suetonium,Plinium, Iuuenalem , Vegetium:
quos & Quirites,vocasse videtur Cæsar apud Lucanum:
Discedite,

Discedite, inquit castris, tradite nostra viris ignaui signa Quirites. Pagani autem appellatio inde descendisse videtur, quod ij domi relinquebãtur ad ruris culturam. Pagani enim propriè sunt rustici, à pagis appellati: quod ipsum quoque nomen Tullius Rex Romanorum diuisis in regiones agris, à Grẹcis mutuatum indidit: veluti à Dionysio[f] Halicarnasseo traditum est: post vrbem verò cõditam nõ ex rure, sed ex vrbe ferè semper, adstipulante Vegetio in bellũ Romani profecti sunt. Marcus tamen Cato de re rustica affirmat ex agricolis viros fortissimos & milites strenuissimos gigni. Paganorum autẽ sacra Dionysius & M. Varro Paganalia vocari aiunt, ad quæ Persius allusit, scribens se semipaganum ad sacra vatum carmẽ suum offerre. In Codice quoq; D. Iustiniani titulus extat De sacrificiis Paganorum, & scribit Paulus Diaconus lib. III. irruẽtibus Gottis omnium Paganorũ in vrbẽ factũ concursum, conclamatumque ab omnibus, se hæc ideo pati, quod magnorum Deorum sacra neglexissent: tractatum verò tum de repetẽdis sacris quæ nostri postea principes multis cõstitutionibus vix abrogare potuerunt, aduersus quæ etiã D. Augustinus æditis libris disputauit, ab rusticis itaq; in agris relictis, verisimile est hãc significationẽ Paganorũ venire, vt sic dicerentur omnes qui nõ militarent, nõ modò agrestes, sed etiã ciues. Ac, vt ego cõiicio, ob repetita ab ipsis idolorũ sacra, omnes qui verũ Deum nõ profiterentur paganos deinde posterior vocauit ætas.

f *l.4. ant. Ro.*

Planè de testamentis militum D. Traïanus Statilio Seuero ita rescripsit: Id priuilegium quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet: vt vtique prius constare debeat testamentum factum esse, quod & sine scriptura & à non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, cõuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, vt declararet quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Cæterum si vt ple-

runque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te hæredem facio: vel, Bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamēto obseruari. Nec vllorum magis interest, quàm ipsorū quibus id priuilegium datum est: huiusmodi exemplum non admitti: alioqui non difficulter post mortem alicuius militis, testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem se relinquere bona sua cui visum sit, & per hoc vera iudicia subuerterentur.

1 *De Catilio Seuero.*
2 *Casus præsentis.§.*
3 *Verba ciuilia non obligare quenquam.*
4 *Verba ex more regionis accipienda esse.*
5 *In testamento militis in castris facto non requiri vt testes vocentur contra communem opinionem.*
6 *Testamentum militis in acie factum valere sine testibus.*
7 *Vltimam voluntatem militis ab contractibus non multum in probatione differre.*

S*Tatilio Seuero,*] † Rectiùs fortassis Catilio, ad quē extat 1
Plinij iunioris qui sub Traiano vixit, epistola[a] longè elegātissima, laudes Titi Aristonis Iureconsult. cōtinēs. Fuit autem Catilius Seuerus D. Marci proauus maternus, bis Consul, & Vrbis præfectus, teste Capitolino[b] qua dignitate ab Hadriano priuatū eum. Spartianus[c] scribit: ꝙ de D. Pij adoptione doluerat, sibi videlicet imperium præparans. Præsens autē cōstitutio cū primis notabilis est, quæ aliud ipsius Traiani[d] rescriptū declaret, cui omnia militū circa testamēta inniti priuilegia diximus: optimus autem vnusquisque sui ipsius interpres est. † Cùm itaq; ca- 2
sus accidisset, vt quidā miles sine scriptura, vocatis ad se hominibus testaretur: atque nūcupato hæredi, negotium legitimi facesserent dicentes, hæc defectum non animo testādi ꝑtulisse: ille verò militare priuilegiū opponeret, relata est causa per Catilium Seuer. ad Traiani cognitionem: qui ex eo quod conuocasset testes, satis apparere rescripsit, volūtatē militis fuisse, vt testamentū faceret: cōstituit tamē vt semper cōstare de volūtate militis debeat, 3
prius quàm militiæ priuilegio ipsa defendatur. † Quamobrem

[a] lib. 1.
[b] in vita Diui Marci.
[c] in vita Diui Hadriani.
[d] in l. 1. ff. eo.

obrem si in cōuiuio,[e] vel in familiari sermone aliquid dixerit, non eo animo, vt certò de rebus suis post mortem disponeret, nequaquam hoc vim testamenti habebit, meritoq; ab Suetonio Domitianus notatus est: Confiscabātur, inquit, alienissimæ hæreditates, vel vno existente qui diceret audisse se ex defuncto cū viueret, hęredē sibi Cæsarem esse, plerunq; autē solemus alicuius erga nos merita cōmemorantes agnoscentesque ciuiliter magis, quàm ex animo dicere, nos vicissim ad illum bona nostra velle redire. Sed animus vbique ęstimandus est: quamobrē eleganter Martialis Procillum quendam ridet, qui inter pocula iussus postridie cœnatum venire seriò, aderat, citatq; illud vulgatum prouerbium, μισῶ μνήμονα συμπότην, id est, odi memorem compotorem,[g] Inspiciēdus† etiam regionum in hac re mos est. Quædam enim gentes ad promittendum faciles sunt, sed à quibus nec quæ ęquū est, queas extorquere. Aliæ donant citiùs, quàm promittunt. Et in promissis etiā piratis, tyrannis, prędonibusque fidem seruandā esse existimant: cùm tamē iure ciuili nulla cum talibus sit obligatio:[h] sic quæ apud quosdam est ciuilitas, apud alios necessitatem soluendi inducit. Vbique autem laudabilius est, vt in promittendo parci, in pręstādo liberales simus. In proposito ergo, in primis considerāda mēs est proferētis: valet enim sine solemnitate aliqua militis volūtas in vim testamēti, sed prius de volūtate certi esse debemus. Semper enim qui aliquid asserit, antea probare necesse habet hoc, cui illud innititur, & sine quo cōsistere nequit, quod multis exemplis ab cæteris interpretibus[i] declaratum est nec controuersiam aliquam patitur.

4

Si conuocatis ad hoc hominibus.] Ex his verbis cōstitutionis recepta vulgò[k] sententia est, militē cùm in castris testatur, duos saltem testes rogare debere:[l] quanquàm cùm in acie moritur, aliud arbitrentur.[m] Cuius distinctionis illa potest videri ratio, quòd hîc seriò proculdubiò quid velit, enuntiet (cui enim iubeat eo tempore iocari aut ludere,) nec otij satis est illic testes accersere: de illius voluntate, an veluti testamentum facturus hoc dixerit in castris, siue in conuiuiis, siue in quotidianis colloquiis, nō immeritò ambigitur. † Hæc tamen interpretatio, dubia semper ante me fuit: neque enim expressam in legibus eā inuenies distinctionē: & ius gentiū quo militare testamētum cen-

5

e *glo. in verb balneum.§. 1. supra de liber.*

g *facit text. in c. vnusquisque 22.q.4.*

h *not. in l. bona fides. ff. de posi.*

i *no. doct. hîc & Bart. in l. diuus. ff. eod.*

k *glo. super ver. hominib.*

l *ar. l. Lucius ff. eod.*

m *ar. l. limites. C. eod.*

n Bart. in l. neque. ff. eod. o glo. circa. fi. in l. fin. C. de codicil. not. in l. hac consultiss. §. ex imperfe. C. de testam.

tum censetur, [n] hoc nō exigit:& ex cōmuni sententia testium rogatio nō est necessaria [o] in testamēto vel parentis inter liberos, vel vbi pietate erga scriptū hæredē mouemur, vel vbi lex municipalis, ciuilis iuris solēnia abrogauit. Præterea vbi rogatio desideratur, non potest dici simplicem & nudā voluntatē sufficere: nam si certo alioqui de voluntate defuncti constat, nō video cur magis in acie morienti, quā in castris occupato, fauere debeamus. Et certū est hac cōstitutione declarare tantùm priuilegiū suū Traïanum voluisse, non verò noui aliquid disponere. Quapropter puto posse defendi, nec in tentorio testamentum conscribentem opus habere testes aduocare. Et ad hanc Traïani constitutionem nō difficile est respondere. Pręcipuè enim in eo agitur, vt de volūtate cōstet. Species autem vna est, vbi cōstat, cùm conuocatis hominibus voluntatem suā testatò aliquis exposuit, vt in proposito casu euenerat. Si itaque aliter constare de ea potest non abnuit Imperator, quin valitura sit voluntas: nō enim quasi formam hoc inducit, vt per [p] ęquipollēs impleri nequeat. sed præcipuè de voluntate indagandum constituit. Idem nihil Pauli [q] responsum velle videtur: Respondi, inquit, militibus quomodo volunt, & quomodo possunt testamentum facere, concessum esse: ita tamen vt hoc ita subsecutū esse legitimis probationibus ostēdatur, vnde colligo, in militari testamento, vel eo quod iure gentium fit, non certum nec formalem esse probandi modum; sed vt legitimus sit, sufficere. Probationis verò legitimæ nō vnicum modum esse liquet. [r] † Ergo si scriptura ipsius inueniętur, voluntatem supremam continens, eamque testes non rogati adstruent, nihil video cur nō iure militari valere debeat, quin & sola scriptura defuncti, si nulla erit falsitatis suspicio iure gentium forsitan sufficiet. At vbi nulla adfuit scriptura, vt in facti specie ad Traïanū relata, alia adminicula quærēda fuēre, ꝙ scilicet testes vocati sint, nec obiter voluntatem audiuerint: nisi etiam fortè tales essent testes, easque voluntatis circumstātias referrent, vt certò animus testamētum facere volentis colligi posset. Amplius aio, vbi præsumptionis adest aliud adminiculum, vnū testem satis esse: sic enim hoc quod in principio dicitur, legitimum testium numerū non requiri, interpretatur Theophilus [s] ἀμελεῖται εἰ καὶ ἑνὸς παρόντος μάρτυρ☉

p arg. l. qui per salutem. ff. de iureiur. q l. Lucius. ff. eodem.

6

r no. glo. in l. proprietatis. C. de prob. do. in l. admonendi. ff. de iur.

s In princ. huius titul.

τυρος διατίθεται τὰ ἑαυτῶν ἔρρωται βούλησις. Quin & Accursius sine vllius testis pręsentia [t] valere in acie confectũ testamentũ videtur voluisse, si modò ipsum postea probari potest: & si quid illic est speciale, magis existimo in eo cõsistere, ꝙ sine aliquorum testimonio aliũde coillgatur voluntas, quàm quòd in illa tantùm specie testes vocari nõ sit necesse, In summa, ego non multũ differre credo hanc militis voluntatem ab cæteris paganorũ contractibus, vt eodẽ scilicet ferè modo illa probari possit, quo hi: & sufficiat qualiscunque & cuiusuis generis probatio, dũmodo
7 legitima existat. † Debet itaque non quibuscunque credi, qui affirmẽt audisse se, &c. Nam nec hoc alibi cõceditur, sed testium [v] conditio & fides cæteræq; circunstantiæ inspiciendę sunt: quæ vbi cõcurrerint citra rogationẽ (meo iudicio) & in castris factum testamentũ valebit: nam si nõ alia ratione, quàm per rogationẽ voluntas posset colligi, malè in codicillis & aliis specialibus testamentis, rogãdi necessitas cõmuni interpretatione [x] esset remissa, in quibus & huius constitutionis ratio procedit: vt quamuis sit remissa solennitas, de voluntatis tamen veritate constare adhuc debeat: faciliùs autem præsumitur volũtas in verbis ad contractum aptis quàm ad testamentum, quod Faber scripsit: [y] sed cùm de voluntate aliter constat, irritam eam fieri, ob testes non vocatos, minimè arbitror.

t glo. hic super verb. hominibus.

v l. ad fidem ff. de testib.

x not. in d. l. fi. C. de codicil.

y Faber hic in fin.

Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere poterit.

1 *Mutum & surdum natura, militare non posse, proinde nec de his hunc §. posse intelligi, contra communem, opinionem.*
2 *An hic. §. intelligi possit in muto ex aliquo casu qui scribere tamen nesciat, contra Iasonem & Raphaëlem.*
3 *Notæ literarumq; dicantur.*
4 *In quo muto & surdo hic paragraphus sit intelligendus.*
5 *De ratione dubitandi.*

1 CVm † muto & surdo pagano etiam aliquando [a] testari liceat, hunc paragraphũ omnes ferè sic intelligũt, vt iure singulari cõcessum militibus videatur, iis casibus quibus iure cõmuni impediũtur, militum saltem priuilegio testari: veluti si quis mutus & surd⁹ sit à natura, vel si mut⁹ sit effectus, scribere tamẽ nesciat: nã si scribere scit, vel so-

a l. discretis. C. qui testa. facere possunt

vel solummodo est surdus: potest nihilominus facere testamentū, velut alius paganus. Verū hic intellectus non habet rationē:neque enim militare posse eū arbitror,qui à natura duob. potissimis sensibus careat, quomodo examinabitur?quomodo solenne sacramentū præstabit? Adde,ꝙ nec ducis audire imperium, nec tubæ vel classici signum intelligere,nec arma petere potest ,quinimo, si cui militi hęc valetudo & calamitas accidit, ob hanc causam dimitti solet [b] multò igitur minus talis recipi à principio debet,[c] cui à natura hæc vitia adsunt : & certè quibus nec audire,nec loqui à natura datū est: haud multū ij à fatuis aut etiā brutis differūt, à quibus homines orationis munere distincti sunt, quæ rationis est interpres , & quasi quędā nota:hinc nō absq; causa visum est paradoxū , Fabro, vt muto surdoque tali,testamēti factio cōcederetur. Nos igitur cùm ostenderimus talem militię nomen dare non posse,satis videmur euicisse,nec testamenti quidē faciendi ius,illo ob militiæ honorē tribui.

† Iason autē hic, 2
etiam reiecto illi cōmuni exēplo,putat priuilegium hoc, in eo solummodo intelligendum,qui est surdus & mutus simul ex aliquo casu:nam is si scribere nescit, iure cōmuni testari nequit:[d] de eo igitur hic accipiendū existimat. Cū enim milites per notas[e] possint testamētum scribere, videtur ꝙ hoc casu vel nutu etiā vel signis idem illi facere liceat,eaque opinio eo argumento adiuuatur , quòd is principis permissu testamentum facere possit:[f] vt hoc videatur hic generale militū priuilegium valere,quod specialis cōcessio principis,& hāc ex Raphaële Fulgosio opinionē sequēti titulo Angelus Aretinus citat atque approbat.Verùm ego & hic subsisto:& si enim iste rerum communium magis sit intelligens, quàm qui nihil vnquā audiuit,vel loqui potuit , satisq; sentit quid sit testamētum facere,tamen voluntatem suam alteri significare nequit, quod est in primis necessarium, vt superiore[h] paragrapho tractauimus.Ipse quoque[i] Iustinianus nihil hunc differre ostēdit, ab eo qui natura viriis hisce affectus est:& vt demus posse fieri,vt satis sit sagax , [k] non tamen quærimus quid ipse intelligat , sed quomodo ab aliis voluntas eius percipi queat,certè si hæc calamitas accidit ante militiā, posse eum velut in idoneū submoueri , ex supradictis patet, [l] Sed si in militia & ante missionem causariam mutus sit

b *arg.l.iure militari ff. eo.*
c *arg.l.patre furioso.ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.*
d *d.l.discretis.*
e *l.Lucius. ff. eod.*
f *doctor.in d. l.discretis.*
g *tit.seq.§.itē surdus.*
h *§. planè.*
i *in d.l.discretis.*
k *doctor. in l. 1.ff.de verb. oblig.*
l *d.l. iure militari.*

sit factus, an tum testari possit, quæritur: & nõ posse puto, quia nequit vel scribere vel nuncupare volũtatem: & ipsius etiam interest, ne quemlibet nutum pro vltimo eius habeamus iudicio.[m] Nec arbitror tali fuisse olim à principibus testamenti factionẽ permissam: nam vel quomodo eam postulare potuisset? & distinctim ait Martianus,[n] si mutus aut surdus vt liceret sibi, &c. Ac mox præcedentis vos admonui paragraphi, quo Traïanus princeps non aliter se testandi priuilegium indulgere asserit, quàm si prius de voluntate constet. Nec rectè Iason ab notis ad nutum infert, cùm nec fideicommissa nutu, nisi ab iis qui
3 aliàs loqui soleant, fieri possint.[o] † Notas autem debemus intelligere signa, quibus ad occultanda consilia maximè in bello, propter hostium insidias milites vtebantur: de quibus scribit Aulus Gellius libro 17. capite nono: & Suetonius in Iulij vita. Pedius autem notas negat esse literas: cui Pauli etiam Iureconsulti verba adstipulantur loquentis de testamento, quod miles notis scribẽdum dictauit, & antequam literis præscriberetur vita defunctus est, vulgaria vero scripturarum compendia literis constare palam est. Harum autem notarum significatio certa haberi potest, ex declaratione eorum cùm quibus de ipsis conuentum est: vt longè aliud sit in nutu maximè circa testamentum, [p] qui est actus subtilissimus: nam signa quibus edere & bibere postulant, nota sunt: sic & rerum ipsarum possessio animum adire volentis hæreditatem, satis arguit. [q] At hæredis & legatarij distinctionem ex signis haud ita quisquam rectè potest colligere. Concludo itaque, nec militem quidem olim potuisse testari, siue vtroque vitio natura, siue casu erat affectus, cùm literarum esset ignarus: nam si literas scit, & scribere potest, perinde habetur ac si loqueretur, & vim
4 loquelæ scriptura obtinebit.[r] † Quomodo igitur hunc accipiemus paragraphum? aut quod erit militis priuilegium, quum his mutis surdisque (de quibus modò sumus loquuti) exceptis, cæteris iure communi testari possint? & mihi quidem diligentiùs hoc intuenti, videtur non hic Imperatorem agere, posśitne mutus testari an non: sed eũ tunc cùm testari potest, vt militem id facere posse, id est citra solennium obseruationem. † Ra-
5 tioq; dubitandi satis euidens est: videbatur enim natu-

m §. præcedenti.
n l. si mutus. ff. de testam.
o l. nutu. de legat. 3.
p argu. l. cum antiquitas. C. de testa.
q §. fi. infrà de hære. qua. l. l. mutum. ff. de acquir. hæred.
r l. non figura. ff. de actio. & obligat.

arg.l.hac consultissima. C.qui testa. facere possũt.

ræ vitiũ testamẽti factione, cõmunis iuris solemnitate[s] supplendũ, maximè in militib. attamen nec in eis restringi priuilegiũ. Imperator voluit: & hic de solẽnitate testãdi tantũ agi totus titulus indicat, ꝙ igitur hic dicitur, ad principium referẽdum est, hoc modo. Quinimo & supradicta diligens obseruatio militibus mutis est remissa, & quanquam alia sint militũ priuilegia: tamen ea hic noluit attingere: nã qui testamentũ facere possint subsequenti rubrica explicatur, hoc & Vlpianus[t] expresse ostendit à quo hic paragraphus sumptus est. Iure, inquit, militari, surdum & mutum testamentũ facere posse placet, potest & ratio dubitandi maior elici. Quoniã enim ob accidentem valetudinem mox erant[v] dimittendi, cœperãtque ad bellũ esse inutiles, videbatur mox ipsis ademptum quoq; esse priuilegium iure militari testandi. Hoc igitur mea quidem sentẽtia, voluit Imperator, posse etiam mutum & surdum iure militari testari: id verò intelligo iis casibus, quibus eis hodie ex Iustiniani constitutione hoc licet.[x] Quod si verò omnino qs vrgeat, esse aliquid etiã in persona eorum cõcessum, dabo vt quo casu hoc permittere Princeps supplicãtib[9] solebat, y iu sine libello militãtib[9] fuerit permissum. Iustinianus autẽ fortè videns difficulter[z] principẽ à ꝓuincialibus adiri cõstituit sine impetratione id hodie licere, iis casibus quib. olim permitti per impetrationẽ solet. Nec mihi fit verisimile aliis hoc olim singulari principis priuilegio fuisse cõcessum, quã quib. hoc lege generali Iustin. tribuit: & in hoc alibi consentit Accurs.[a] Iam si Marciani[b] responsum considerauimus ꝙ de veteri impetratione loquitur præcedentiq; coniunxerimus, animaduertemus de separato vitio, & quoties aduersa valetudine, aut alio casu hoc vitiũ, non à natura accidisset illũ sensisse.[c] Nec potest dici plus valere generale militũ priuilegiũ, quàm speciale principis concessionẽ de vitiis itaq; hisce separatim intelligemus quomodo & hic paragraphus meo iudicio accipiendus est. Cùm igitur constitutio concedat, ꝙ olim à principe erat impetrandum, cõsequens est, vt etsi qui muti alias intestabiles, ob militiã testari potuere, id hodie iure cõmuni non ex priuilegio habeant. Prolixior fortassis quibusdã videor, quã pro rei necessitate: sed cùm idem in testamentis aliarum gẽtium, itẽ patris inter liberos, ac aliis quæ singulari iu-

t l.iure militari.ff.eod.

v arg.not.in l. en.ff.eod.

x d.l.discretis.

y l. si mutus. C.de testa.

z arg.l. apud Iulianum.§.fi. de lega.I.

a glos.in l. qui in potestate. §.fi. & in l. seq.ff.de testa.

b d.l.si.mutus.

c fac.l.octaui. §.I. ff.vnde cog.

re censentur obtineat, pleniùs veritatem huius articuli examinare operæpretium duxi.

Sed hactenus hoc illis à principalibus constitutionibus cōceditur: quatenus militant & in castris degunt. Post missionem verò veterani vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi iure sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem hæredi adscripta, post annum extiterit: an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis.

1 *Quid hic.§.superioribus adijciat.*
2 *Mutū & surdū vt cæteros, post missionem amittere priuilegium.*
3 *Cur Tribuni testamentum post missionem intra annum non valeat, vt aliorum militum.*
4 *Aliud mitti, aliud successorem accipere.*
5 *Ignominiosè misso beneficio hoc carere.*
6 *De exauthoratione.*
7 *Militem damnatum singulari iure testari.*
8 *Triplex crimen in milite.*
9 *Qua ratione militi damnato permissum sit testari.*
10 *Damnato militi per iudicem restitui testamenti factionem.*

SEd hactenus hoc illis.] Dubitat [a] Accursius referatúrne hoc ad mutos & surdos, atque hæc verba præcedenti paragrapho cōnectēda sint, an verò separari debeant, nouiq; thematis nota distingui, atq; ad omnes milites generaliter referri. Posterior autē sentētia recepta est: mentio enim fit constitutionum principalium, quibus introductum est militum priuilegiū: quod tantùm vsq; ad militiā extēditur, & post missionē amittitur: ac hoc ex capitibus aliquot [b] in Pandectis deprehenditur, vnde hic paragraphus sumptus est, quęquidem generaliter loquuntur, nō autem in muto, quod & Gręca interpretatio apertiùs
1 ostēdit. † Nec ideò censendus est superfluus hic paragraphus, quasi id antea in genere cōstitutū sit, ampliùs enim

a *gloss. super ver. sed hactenus.*

b *l. quod constitutum. l. quod dicitur. ff. eodem.*

aliquid hic additur:ibi quippe fuit dictũ, extra castra cessare priuilegium,hic traditur(id quod& olim obtinebat) post missionẽ quoque ipsum finiri: vt si quis sit in castris attamen dimissus à militia & de numeris deletus fuerit, hoc iure testari non possit.Quum verò id generale ius sit includuntur etiam in eo muti & surdi, eo magis quod de ipsis,vt proximè exposuimus, maior erat dubitãdi ratio, videlicet, possẽntne adhuc militantes iure militari testari.† Quapropter miror Accursium, cæterosque ferè do- 2
ctores tradere, mutis & surdis manere priuilegium post missionẽ: vt demus enim verum esse ipsorum intellectũ, ad præcedentẽ paragraphum, videlicet iis mutis & surdis quibus iure communi testari non licet, militiæ beneficio hoc cõcedi: haud tamen post missionem extẽdi debet,cũ vti militibus,[c] & quatenus militanti, sit cõcessum,quod & faber non mala ratione colligit. Certum est enim iure militari potest non[d] licere iure communi non est dubiũ, etiam citra priuilegiũ.Quòd si verò natura muti & surdi fuerint,vel muti quomodocunque,illiterati tamen(quos nos nec iure militari posse testamentum facere diximus) quomodo quæso ij solennia iuris communis implebunt? nuncupare siquidem hæredes nequeunt,nec ipsi scribere, nec alteri dictare possunt.Nec ꝓcedit simile à filiofam.[e] ductum, qui de castrẽsibus iure communi testari potest, etiam post missionem, multum enim hic ab illis differt, cum id specialiter ei à principibus sit concessum, diuersaque subsit ratio: castrense enim peculium semper manet,& de eo & inter viuos,vt paterfamiliâs disponere potest:vt & postea[g] in quasi castrensi concessum est, de quo nunquam licuit iure militari,testari, sed solùm communi:in muto verò nulla durat ratio, quæ post missionẽ hoc illi priuilegium,cõseruet[h] quum potius, ratio diuersum exigat propter incertum voluntatis:vt si quod esset omnino priuilegium: id tamen non nimis latè accipi deberet,præsertim legum authoritate hoc suadente.

Post missionem.]† Mirum cur nõ sit idẽ concessum etiam 3
tribunis & præfectis,qui[h] maximè militãt,& quos priuilegia in testamẽto habere antequam successorẽ accipiam certũ est. Africanus ea sola ratione id asserit [k] quoniam, ij non dicuntur mitti,& constitutiones principũ dimissis hoc indulgent.Nam quod Accursius & Bar.[l] intelligunt, & in

c *arg.l.ex militari.ff.eod.*
d *fac.l. iure militari.ff.eodem è contrario sensu.*
e *hic in gl.1.*
f *l.ff. ad maced.*
g *l.fin.C. de inoffi.testa.*
h *l.quod constitutum.ff. eodem.*
i *fac.l.tribunos.*
k *l.Titius.ff. eo.in d.l.quod constitutum. ff.eod.*
l *in d.l.quod consti.*

& in his si militant, idem esse quod in cæteris, manifestè
4 cum Africani respõso pugnat.† Potest autem successoris acceptio à missione distingui: neq; enim tanquam emerito, neq; ob causam, neq; ob delictũ propriè successor da-tur: aut si tale aliquid subest, nõ video cur nõ & mitti dicatur. missio autem semper causam habere debet[m] successor
5 simpliciter accipitur. † Neque tamen rursus etiam omnibus missis hoc conceditur, sed tãtum iis qui honestè, vel ob causam missi sunt, ignominiosi enim nõ præmiũ, sed suppliciũ merentur: [n] cũ & qui per ignominiã mittũtur
6 exauthorati dicantur: [o] quanquã† illud in bonam aliquãdo partem etiam legere est, & apud Vlpianum: [p] ita emẽdationes habẽt codices: sed & si ita exauthorauerit, vt insignia militaria detraheret. Ignominiosè certè exauthorati, vbiq; priuilegia & preteritę dignitatis honores amittũt: sic sacerdotij infulis ornamẽtisq; solẽniter exuti, & (vt nõ loquimur) degradati desinunt clericorũ iure [q] vti: solent etiam nõnunquàm clarissimæ personæ, id est senatores, doctores, equites, atque alij honorũ insignibus or-
7 nati, ob flagitia ꝑpetrata ignominiosè exauthorari.† Accursius[r] hic aliud etiã militis priuilegium discutit, supra dicto cohærens, nã miles qui damnatus est capitali sentẽtia, maximè missus videtur, & tamen interdũ huic per-
8 mittitur testamenti factio.[s] † Item distinguit tres species damnationis: prima est, ob commune delictum. Secunda, ob delictum militare grauius. veluti si sacramẽti fidẽ rupe-rit.[t] Tertia, ob leuius militiæ delictũ, cuius multę sunt species [v] In primis duobus generibus[x] certũ est nullũ manere priuilegium: in vltimo, solet permitti vt testetur: sed tantũ de castrẽsibus,[y] & iure militari, in est citra solẽnia.
9 Videamus† quę sit huius distinctionis ratio. Et ego puto ideò facilius postremo hoc casu concedi: quoniã tũ castrẽsia bona, nõ fisco, sed cognatis[z] acquirũtur. At quoties fisco deuoluũtur hoc minimè solet permitti. Vnde dici potest, cũ hodie bona damnatorũ[a] generaliter nõ publicentur, posse illis cõcedi à iudice testamẽti factionẽ. Iterũ illic vbi vet⁹ ius obtinet, vt in multis ꝓuinciis, ac regno ꝑ-sertim Frãcię, cõcedi nullo modo poterit: nec ex causa q-dẽ: et si cõtra sẽtiat Alex.[b] Ius enĩ fisco quæsitũ, nõ debet iudex sua ꝑmissione auferre, iurisq; publici cõstitutionẽ
10 atq; ordinẽ mutare, † Verũ de hoc etiã dubitari põt, militibus

m *fac. l. diem functo. de off. assl. l. 2. ff. de his qui notã infa.*
n *l. testamẽta §. 1. ff. eod.*
o *l. 2. §. ignominiæ. ff. de his qui no. & ibi. Bud.*
p *in d. §. ignominiæ. adn. Nur.*
q *c. degradatio, de pẽ. in 6.*
r *gloss. super ver. post mis.*
s *l. ex militari. ff. eod.*
t *d. l. ex mili.*
v *l. 2. & 3. ff. de re mili.*
x *l. si quis filio. §. irritũ. ff. de iniu. rup.*
y *l. 1. ff. de vete. suc.*
z *l. 2. ff. de vete. suc.*
a *auth. bona damnatorum. C. de bo. proscrip.*
b *in l. & militi. C. eod. Are. luc.*

tibus ex leui militariq; crimine damnatis, ipsóne iure cõpetat testamenti factio: an verò non aliter, quàm, si iudex concesserit in sentẽtia: quod probabilius est. & si enim leges quædam [c] simpliciter loquantur, ex aliis tamẽ necessaria est hæc additio, tum scilicet id permitti, cum impetratum est. quod & Accurs. hic voluit, & Decius nouissimè, contra Riminaldum defendit.

c d.l. & militibus. d. §. irritum. l. cũ. hic status. §. si miles. ff. de donatio. inter vir. & vxo. l. si quis. in princ. §. 1. de le. 3. d. in d.l. & militibus.

Sed & si quis ante militiam, non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel aliâs manifesta est militis voluntas, hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex noua militis voluntate. Denique & si in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliâs emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

1 *Excussum diui Pij rescriptum.*
2 *Enucleata l. penul. ff. eod.*
3 *Confestim cingendus an habeatur pro cincto.*
4 *De intricaca contrarietate huius §.*
5 *Tribunianum dum nimium festinauit, pleraque post se incondita reliquisse.*
6 *Filijfamiliâs, siue veterani siue militis testamentum emancipatione non fieri irritum.*
7 *Arrogatione pagani testamentum irritũ fieri, militis non æquè.*

NOtabilis est hic paragraphus, multisq; capitibus [a] in Pandectis repetitus, quæ & si specieb. aliquãtũ variẽt eodem tamen tendunt, vnaque & eadem ratio est omniũ. † Sciendum itaque testamenta antea non ritè facta per sequentẽ militiam ipso iure minimè cõfirmari: sed nec esse vt nouæ voluntatis extẽt argumenta: vt puta quod vel signum tabulis detraxerit, ac deinde iterum apposuerit, vel deleuerit, adieceritve quædam, vnde colligi noua voluntas possit. nã si mihi tale fuerit subsecutũ: quod ante militiã citra iuris solẽnia factã erit testamẽtum, minimè confirmabitur allegatur tamẽ diui Pij rescriptũ [b] ex quo ostẽditur iu- 1

a l. tribunus §. 1. l. Titius l. idemque. l. quod dicitur l. in fraudem. ff. eod. l. conficiuntur. § si miles de iu. eo. b l. in fraudẽ. § testamentum. ff. eod.

dicitur iure militari, testamentum ante militiam factum valere ob id tantùm quòd contraria nō appareat voluntas. Verùm [c] id doctores speciale in milite nō militāte, & ante militiam testante, esse aiunt: quod tamen non quadrat: nam qui non est in numeris, miles certè non est, & vbi incipit quis esse miles, ibi & militia intelligitur, coniugata enim sunt ista: nec à castris dicitur militia, cùm & equestri militia dicatur aliquis ornatus [d] prius quàm ad castra venerit. Quanquam autem etiam ij, qui non sunt matriculis inscripti, possint tamen facere testamētum iure militari, si in hostili loco deprehendātur, [e] atque illic decesserint, tamen de tabulis intelligi Pij rescriptum non potest, cùm de testamento ante militiam facto loquatur, atq; illi non nisi in procinctu hoc habeant priuilegium. Quapropter ego ad verba interposita [f] animaduertendum puto, si militis subiūcta voluntas (inquit Iurecons.) contraria nō sit: ex quibus apparet aliquam subiunctam voluntatem fuisse, vt idem sit, quod in paragrapho nostro: nam si alius esset sensus, verti verba debuissent: Si contraria voluntas non si subsecuta, idque apertiùs Iurecōsul. alibi declarat Pij rescriptum allegās, [g] & hoc quo dixi modo & ipse accipiens.

c gl. in d. §. testamentū. Faber hic.

d l. pen. ff. eod.

e l. fi. ff. eod.

f in d. §. testa.

g l. idēq; erit. ff. eod.

2 † Interdum tamen, & ab eo qui nōdum ad castra peruenit factū testamētum, videtur iure militari valere, [h] vt puta: Si quis equestri militia ornatus, & cingi cōfestim iussus, retentus sit in principum comitatu: nam hic mox cingendus, pro cincto iam habetur: idque ex Papiniani responso, [i] quod in omnium est ore: quanquā loquitur in filiofamiliâs, & tantùm ait licere in castrensi peculio ipsi testamētum facere: an verò iure militari nō exprimit. Et si fuit illic equestri militia exornatus? ergo iā erat cinctus cum baltheus siue cingulum, insigne fuerit militū: quod verba etiam ostendūt. Cingi enim cōfestim iussus est: nec adeò mirū antequam ad castra venerit filiofamiliâs hoc concedi beneficiū, cùm & post missionē ipsum retineat. In cæteris itaque quod mox vt fiat futurū est, antequam fiat facti iure nondum censebitur: quod tamen ex rerum qualitate æstimādum puto.

h l. pe. ff. eod.

i d. l. peu.

3 † Generalis certè diffinitio ex supradicto respōso neque satis colligitur, neque cæteris similibus speciebus satis cōuenit. Nam cur ij qui iam lecti sunt vel qui proficiscuntur, vt militiæ dent nomē, iure militari non possunt testari, antequam in numeros referantur?

turinā hoc ſcribit Vlpianus.[k] cingĕdus igitur,haud ſem-
per pro cincto habetur. Quærunt hic & de eo cui docto-
rum inſignia ſuſcipiendi poteſtas facta eſt , an doctorum
confeſtim priuilegia vſurpate poſſit,cùm pleriq; tales nū
quam cingantur,& in Licentiæ gradu permaneant:ſed de
eo ſatis pleuè ab aliis diſputatum eſt, & cum ad hunc lo-
cum non multum pertineat omitti etiam poteſt.

Denique & ſi in arrogationē.] † Hæc paragraphi pars ma- 4
iorē habet difficultatē , quā vulgus interpretū percipiat:
cōnectit enim ſub eadē iuris deciſione plures caſus haud
omnino ſibi ſimiles.Diſtinguitur enim emācipatio ab ar-
rogatione,cùm per illam pagani teſtamentum non fiat ir
ritum:[l] quod ſecus eſt in arrogatione.[m] Prætereà non ſa-
tis illa inter ſe conueniunt , quod ex noua voluntate te-
ſtamentum valere ait:ac quod ſubiungit, Non fieri irritū
capitis diminutione:quæ extrema verba cōſtat ab Tribu-
niano adiectā eſſe,cùm cætera ex Marcelli reſponſo[n] hic
inſerta eſſe appareat , mouit fortaſſis eū,quòd expreſſè à
Iureconſ. reſponſum ſit emancipatione filijfamiliâs etiā
veterani teſtamentum non[o] fieri irritū.† Sed non omni- 5
no quidam ſine cauſa,iudiciū & diligētiam in Tribunia-
no,cæteriſque eius adiutoribus nonnunquam deſiderāt:
qui dū immēſum iuris corpus quàm citiſſimè abſoluere[p]
feſtinarunt pleraque reliquerūt.in quibus iam ſeculis ali
quot peritiſſimorum hominū ingenia laborarunt:nec ta-
men inde expedire ſe ſic adhuc potuerūt,nō dico vt aliis,
ſed vt ſibi quidem ipſis ſatisfacerēt. Hoc ſemel certū eſt
filiifamiliâs qui de caſtrēſibus teſtatus eſt, emācipatione
teſtamentum irritum non fieri,cum emancipatio huc nō
pertineat:neque enim deſinit in iis bonis eſſe filiusfami-
liâs cum pro patrefamiliâs iā antea[q] habebatur.Hic ergo
nouæ voluntatis declaratione minimè opus eſſe videtur:
nec obſtat quod caſtrēſis peculij nomē emācipatione ex-
tinguatur.[r] hoc.n.verum eſt,niſi de eo antea teſtatus fue-
rit & inter alia priuilegia in hoc etiā priſtinis:peculij ius
manet , vt patet bonorum poſſeſſionem contra id petere
non poſſit ex manumiſſionis titulo.[s] † Hoc igitur dubio 6
caret,non modo nō militis, ſed ne veterani quidem filij-
familiâs teſtamentum emancipatione irritū fieri, ſi tamē
poſteà aliud fecerit teſtamentum emācipatus, credo hoc
quod de caſtrēſibus rebus prius factū eſt , rumpit.Sic fiet
vt ab

k l. ex eod. ff. eod.

l l. ſi quis filio §. fin. ff. de in-iuſt. rupt. l. 1. § ſed ſi filius-fa. ff. de bono. poſ. ſec. tab.

m l. qui ex li-beris. §. teſta-mento. ff. de bon. poſ.

n l. miles fi-liusfa. ff. eod.

o d. §. fi.

p l. 1. & 2. C. de vet. iu. enu.

q d. §. fin.

r l. ſi. circa fin. C. de inof. teſt.

s l. ſi à milite. §. patri. ff. eo. l. 1. §. eſt & a-lius. ff. ſi quis à patr. manu. fue.

vt ab intestato ipsi legitimi succedāt, item in castrēsibus bonis[t] testamēto scripti: idque in fauorē militiæ, ex consequētia inductum videtur. Porrò arrogatione testamentum prius factum à pagano irritum fieri constat:[v] qui tamē si iterum fuerit emancipatus noua voluntate confirmare ipsum potest: at in milite specialiter est constitutū vt si miles existens de castrensibus antè fuerit testatus: ea quidem nec arrogatori acquirantur: nec de ipsis testamentum[x] factum irritū fiat: vel si id irritū fieri dicere lubet: noua tamē volūtate nuda cōualescat. Et hæc in milite eo magis comprobanda sunt, ꝙ eius testamētum, iuris ciuilis regulis & solēnibus non subiaceat, meroque iure gentiū censeatur, vt nihil in id potestatis habeat minima capitis diminutio, iuris ciuilis commentum. Quæ cùm ita sint, tamē nescio quo modo hic Tribunianus inuoluisse videtur, qui erroris occasionem nonnullis[y] doctoribus tribuit dicentibus emancipatione testamentum infirmari, cum id expressis legibus[z] falsum esse liqueat.

t fa. l. 1. C. eo.
v d. §. testamentum, & §. alio. & §. non tamen. quib. mo. test. infir.
x idem. ff. eo.
y Fa. J. quib. mo. test. infir. §. non tamen.
z alleg. ī. in prin.

Sciendum tamē est, quod cùm ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quàm principales constitutiones, quibusdam quasi castrēsia dederant peculia: & horum, quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus testari, nostra id constitutio latiùs extendens, permiserit omnibus in huiusmodi peculiis testari quidem, sed iure communi: cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

1 De publici militiæ genere, vnde & duplex peculium, castrense & quasi castrense.

2 Omnia pecu. vnius generis fuisse, deinde paulatim variata.

1 CVm † hactenus de militia multa dixerimus, occasione militaris priuilegij in testamento, nouissimè, ne ἀμφιβολογία aliquē in errorē ducat, secundum est duplex esse genus militiæ: vnum veræ, alterū imaginariæ, & veræ quidē vna est species, nisi quis equites à peditibus, & vtrosque ab iis qui ad naualia prælia diliguntur, itē secūdum ordinum gradum & stipendiorum honorem minutius eos velit distinguere. Imaginariæ verò infinitæ propè

species

species cùm ipsum etiam militandi verbum latissimè pateat.[a] Suetonius autem in Claudio scribit, stipendia eum instituisse, & imaginariæ militiæ genus, quo absentes & titulo tenùs fungerētur At nos hic imaginariam accipimus in præfectis, aduocatis, [b]notariis, similibusq; personis. Vel (vt apertiùs hāc rem tradamus) sic dici cōmodiùs poterit: nōnullas esse personas, quę cùm patrio iuri subiectæ sint, peculia tamen quędā aduentitia perinde habeāt ac si in militia ac castris acquisiuissent: eaque quasi castrēsia vocantur, quorum quidē apud antiquos Iureconsultos rara [c] est mentio, posteà verò cùm nō tantùm eorum priuilegia adaucta essent, sed pluribus etiam [d]impertita, sequentibus constitutionibus ipsorum mentio sępius incidit. Quemadmodum autem castrense peculium ad instar est patrimonij redactum,[e] ita & quasi castrense. cùm hoc hodie per omnia castrēsi sit exæquatum. † Antiquissimis 2 autem temporibus omnia peculia vnius erāt generis: deinde militiæ fauor separauit à patris iure castrensia. Post etiam quædam alia ad exemplum illorum. Nouissimè ex Iustiniani[f] constitutione profectitia quædam facta sunt, quædam aduentitia: id est vt quædam essent quæ à patre essent profecta, in quibus κτήσις καὶ χρήσις, id est proprietas & vsusfructus patris manebat: quædam iterum, quæ aliundè quæsita essent, quibus tātū frui pater posset, proprietate ipsi filio salua. Hinc deinde aliæ annotatæ [g] species peculij, cuius nec vsusfructus quidē patris fieret: sed an quasi castrense, per omnia cēnsendum esset, crebro disputatum est, præualuit tamen sententia[h] eorum; vt non habeat castrensis peculij priuilegia, atque ideò de eo testari filiofamiliâs non liceat.[i]

a gl. in l. 1. de bono. poss. ex test. mili.
b l. fin. C. de inof. test.
c tamē. in l. 1. §. nec castrēsi. ff. de col. l. 1. §. in filij. ff. ad trebel.
d l. fin.
e l. 2. ff. ad macedo.
f §. igitur. 5. per qu. pers. nob. acq.
g in aut. idem est. C. de bon. quæ lib.
h doct. in l. pe. C. qui testa. face. poss. Bauer. hic.
i dicam. seq. titu.

Quibus non est permissum facere testamentum.

1 *Quæ soleant in Rubricis tractari.*
2 *Defensus ordo præsentis tituli.*
3 *Hoc titulo excipi personas quæ testari non possint, cum regulariter omnibus sit permissum.*
4 *Prohiberi quasdam personas iure gentium, quasdam iure ciuili.*
5 *Nullum sine legitima causa prohiberi posse quò minus testetur.*
6 *Germani veteres an vsum testamentorum ignorauerint.*

Duo sunt,

1 DVo sunt, † quę in vnuscuiusq; noui tituli principio
a professoribus tractari ferè soleant, quorum quidē
vnum ad ordinis, alterum ad rubricæ explicationem per-
tinet. Ordinis ratio hîc clarè patet: cognita eñ testamen-
torū solēnitate, sequitur vt de iis personis videam⁹, qui-
bus testamenti factio non est permissa: nisi ꝙ qui accura-
tiùs hoc expendunt, pręposterè traditum[a] notant, cùm in
omni tractatu ferè de personis prius sit dicendum, quod
etiam ex Caij[b] Scæuolæque[c] responsis, in præsenti re ex-
pressè cōstat: Est tamen hoc leuiusculum: nec quicquam
cōsistet, si ad tam exactam methodū omnia expēdere vo-
luerimus: quāquā si cui libeat, λεπτολογεῖν, reperiat, & hîc
2 quomodo huiusce ordinationis rationē defendat. † Nam
dū quęstio & lis de testamēti alicui⁹ virib⁹ vertitur,[d] me-
ritò de persona prius, post de cęteris inquirere debemus.
Frustra enim fuerit disputatū, sitne ipsū secundū regulas
iuris ciuilis factū, an nō si is qui fecit, nō habuit testamē-
ti factionē. Verùm legislator cū de testamentorū solem-
nitate[e] disseruit, de personis nō dubitauit: vt ex eo super-
uacanea fieri non possint quæ sequuntur. Quinimò sic te-
stamenti ordinandi formulā tradidit, quasi ea communis
permissaq; in genere sit omnibus: nunc verò quasi exce-
ptiones regulæ subiicit, quapropter iustus hîc est, mini-
3 mè quæ præposterus ordo. † Titulus[f] quoq; argumēto est
regulariter vnicuique permissum esse testamentū facere:
significat enim esse aliquas personas, quibus hoc nō per-
mittitur. Quibus ergo permissum est, infinitus est nume-
rus: quib⁹ nō est, certus & definitus. Hoc verò titulo pręci-
pui enumerantur casus, atque aliquot etiā adiecit[g] Ac-
cur. Posteriores verò pleniùs, quotquot nota digni sunt
4 visi collegerunt.[h] † Quædam autē personæ iure gentium
omnibus hominibus communi prohibētur: vt pupilli, fu-
riosi. Quędam iure ciuili, & proprio Romanarum legum,
vt filijfamiliàs, & forsitan etiam prodigi, eaq; differentia
nō minimi est momēti: quibus enim hoc iure ciuili nega-
tū est, lege municipali vel principali priuilegio rursus p-
mitti potest: cęteris, non itē. Cùm itaque regulariter non
modo iure ciuili, sed etiā gentiū (vt alibi satis fusè à no-
bis disputatum est[i]) vnusquisque liberam habeat faculta-
tem testādi, tolli ea in vniuersum lege aliqua municipali
nequit: excipi verò per eam aliquas personas posse, nō est

a *Angel. & Faber hîc. Por. in rub. de testa. sup.*
b *l. si quæramus. ff. eod.*
c *l. quidā referunt. ff. de in. cod.*
d *vt in d. l.*
e *vt in Insti.*
f *l. qui accusare. ff. de accu. l. cum prætor. ff. de iud.*
g *in §. fin. infrà. eod.*
h *vide in repe. Bertach.*
i *in vers. sed prædicta in prin. suprà de testa.*

dubium:sed tamen necesse est,vt in exceptis personis ratio huiusce prohibitionis cōstet, †alioqui enim iniquum 5
est homini sanæ mentis, inquit Paulus, [k] testamēti factionem adimere,cùm neque pacto, [l] neque sacramento obstringi quisquā possit,vt testamentum nō faciat:est enim testamēnti libertas iuris publici, quod & Quintilianus [m] non ignorauit.†Quamobrem miror Corn.Tacitum scri- 6
bere, [n] Germanos veteres testamētorum vsum ignorasse. Nemo enim ferè est, qui cum sana mente moriatur, non cupiat aliquid de reb⁹quas relicturus est,prius disponere; & vt inquit Imp.Constantinus, [o] nihil magis hominibus debetur,quàm vt supremæ volūtates valeant. Vulgus autem testamenta vocat ipsam vltimam voluntatē in scripturam redactam:nec dubito taliū apud antiquos literarum imperitos vsum non fuisse.Non tamen ideo penitus incognitum, nuncupatiuorū saltem testamētorum vsum fuisse credendū est.Aliquando porrò hæc testamēti ordinandi facultas nō ex personarum vitio, sed rerum qualitate impeditur.Nā in feudalibus [p] & emphyteuticis [q] rebus,proprium quoddam successionis ius est,in quibus nihil testatoris potest voluntas.Hactenus ad euidentiorem ipsius tituli intellectum quædam nos consueto more præfatos esse sufficiat,nunc rem ipsam aggrediamur.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij,qui alieno iuri subiecti sunt,testamenti faciendi ius non habent: adeo quidem,vt quamuis parentes eis permiserint,nihilomagis iure testari possint:exceptis iis, quos antea enumerauimus,& præcipuè militibus,qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris acquisierūt, permissum est ex constitutionibus Principum testamentum facere. quod quidem ius ab initio tantùm militantib. datum est, tam ex authoritate D. Augusti, quam Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani:posteà verò subscriptione D.Hadriani,etiam dimissis à militia,id est,veteranis, concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio

k *l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. subst.*
l *l. stipulat. hoc mod. concepta. & ibi docto. & maximè. Alex. ff. de ver. obl. Paul. Castr. l. 3. ff. eod.*
m *lib. 2. ca. 8.*
n *in libello de moribus Germanorum.*
o *l. C. de sac. eccl.*
p *c. 1. de feu. sic.*
q *Bar. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. ff. de ope. lib.*

culio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hęredem relinquerunt: si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratrib. superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, qui id in castris acquisierit: quanquam iure ciuili, omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipuè nostris, propter diuersas non acquirũtur. Pręter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense, habent: si quis alius filiusfamiliâs testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

1 *Serui an poßint testari.*
2 *Filij Francorum an poßint testari.*
3 *An filijfamiliâs ex statuto poßint testari.*
4 *De antiqua potestate in mulieres.*
5 *An mulieri statuto adimi poßit testamenti factio.*
6 *An monachi poßint testari.*
7 *Quare filiusfamiliâs donare causa mortis poßit: testari non poßit, cum patris consensu.*
8 *Malã esse eã rationẽ, responsionemq́ꝫ, quæ eadem est cũ quæsito.*
9 *Quare testamenti factio publici iuris sit.*
10 *An ex clausula codicil. filijfam. testamentum patris consensu factum, ad donationem causa mortis flecti poßit.*
11 *Quo casu locum habeat præcedens quæstio.*
12 *An in donatione expreßo pacto opus sit.*
13 *An quinque testibus opus sit ad probandum filium post interpositum patris consensum in eadem voluntate perstitisse.*
14 *An pater reuocare consensum poßit.*

15 *An pater filio autor fieri possit, vt sibi causa mortis donet.*
16 *An filiusfamiliàs possit facere testamentum in aduentitio, cuius patri non quaritur vsusfructus.*
17 *An filiusfamiliàs in piam causam testari possit.*
18 *An filiusfamiliàs clericus testari possit.*
19 *Filiusfamiliàs posse iure gentiumm testamentũ facere, & iure tantum ciuili prohiberi.*
20 *De veteri iure successionis in bonis filiorumfamiliàs.*
21 *De nouo iure.*
22 *Quis sit effectus an pater iure peculij, an iure hareditario bona accipiat.*
23 *An profectitium peculium à creditore patris possit inquietari, nouo modo declaratum.*
24 *Quare fideicom. in codicil. relicta nuda volũtate confirmẽtur.*

QVi alieno iuri subiecti sunt.] Ab regula qua vnicuiq; testari permissum est, in primis excipiũtur omnes qui alieno iuri subiecti sunt.† Reperitur autem in veteri 1
iure duplex potestas, [a] antiquissima dominorũ in seruos, qui ne iure quidẽ gẽtium testari possunt, cùm omnia dominis acquirant, [b] nihilque proprium habeant: nã si propria habeant, testariq; sint soliti, adscriptitij veriùs quàm serui censebũtur, vt & olim erant, & adhuc sunt apud nos ij, quos proprios vocamus: quales & seruos suos esse Leo Imperator voluit: proinde & testamẽti factionẽ ipsis cõcessit: ita tamẽ vt reliquorũ dominorũ iuri nihil detraheret, sed exemplo tãtùm suo ad humaniorẽ æquioremque erga seruos sententiã alios flecteret: nec parũ quidẽ profecit, cũ hodie seruilis status apud nos propè abolitus sit. Alia potestas est patria iure ciuili in filiosfamilias cõstituta, & cùm dominica apud Christianos in raro sit vsu, patria sola mãsit: quãquam cùm iuris ciuilis sit, nec vbiq; quidem ipsa seruatur:† multi enim de Francorum Brito- 2
numque filiis dubitant: [c] sed tamen Christianę ferè gẽtes omnes, nõ dedignãtur Romanas sequi leges: quamobrem nisi specialiter abrogatæ sint, adhuc vigere eas credẽdum est. [d] † Inde constat statuto hoc ius tolli posse, iterũq; cõ- 3
stitui, vt filiofamiliàs testari liceat. [e] Etsi enim pacto hoc effici nequit: publico tamen potest cõsensu. Videtur autẽ olim & alia fuisse potestatis species. † Nã mulieres legi- 4
mus antiquitus perpetua tutela fuisse adstrictas, à qua tamẽ per capitis diminutione, id est (vt interpretatur) Boëtius) cùm

[a] *supra de his qui sunt sui vel alien. iur.*
[b] *§.1.d.tit.de his qui sunt sui.*
[c] *Ia.pe. C. eo.*
[d] *Deci. in l. feminum.C. eo.*
[e] *Bart. in l.si quaeramus.ff. de testa. concord.per Alexand.d. l. feminum.*

tius) cùm in mariti manũ conuenissent (erat id matrimonij solẽne olim genus) liberabãtur. Et Cicero in oratione pro Cecinna significat, suo tempore non potuisse mulieres sine tutoris authoritate obligari: deinde nec testari. idẽ in Topic. ostendit, ait enim secundũ mulieris tabulas bonorum possessionem nõ dari: cùm tamẽ bonorum possessio detur, vbicunque valet testamentum: æquiparatq; eam pueris, seruis, exulibus, quibus omnibus iure nostro testamẽti factio denegata est. Atq; idẽ etiã apertius colligitur ex oratione Catonis apud Tit. Liuium. lib. 4. belli cũ Antiocho: Maiores, inquit, nostri nullã ne priuatã quidem rem agere fœminas sine authore voluerũt, in manu esse parentũ, fratrum, virorũ. Et istud quidem ius videtur ab Atheniensibus ad antiquos Rom. trãslatum fuisse: nam de Atticis mulierib. hoc annotauit Budæus in Cõmenta-
5 riis Grecæ linguæ † Vnde existimarim etiã si iure cõmuni id illis permissum esse, manifestum sit: posse nihilominus lege municipali factionẽ testamenti rursus adimi, neque enim iniqua est lex, quæ impotenti sexui habenas imposuit. Etsi testãdi facultas auferri filiisfamil. etiã sexagenariis potest de bonis quoq; in quib⁹ pater neq; proprietatẽ neq; vsumfructũ habet, maiore sanè atq; etiã euidentiore ratione, in mulieribus idem recipiẽdum est, maximè cùm eadem lex etiã in antiqua illa & bene instituta Romanorum republ. [f] viguerit. Multo verò fortius affirmarim eã valere consuetudinẽ, quæ authoribus maritis vel propinquis duntaxat, testamenti factionẽ mulieribus permittit, cùm tunc minus ab communi iure recedamus: nõ tamen ignoro, Paulum, Alexandrum, [g] nonnullósque alios aliter
6 fuisse opinatos. † Est & alia noua species potestatis, abbatũ in monachos: quæ vtrosque testari prohibet, [h] ex primo religionis statuto, ꝙ ipsi regulam vocant: quibus nec consuetudo hoc concedere potest, sed sola pontificis maximi gratia & dispensatio. [i] Leo tamen de iis bonis quæ post ingressum monachis acquiruntur, permisit vt testari possent, tertia tantum parte monasterio retenta, & si quis inspiciat diligentius Iustiniani cõstitutiones, comperiet nihil ipsas huic sentẽtiæ aduersari, multisque verbis Leo æquam hanc legem esse probare nititur.
7 *Vt quãuis parentes eis permiserint.*] † Idẽ ad codicillos extenditur, vt neque [k] legata, neque fideicommissarij relin-

f *facit id quod no. doct. in l. fi. C. de test. milit.*

g *in l. ex facto. ff. de vulgar. & pup.*

h *in authent. ingressi. C. de sacros. eccles. & ibi not latiùs.*

i *Bart. in d. l. si quaramus.*

k *l. 2. ff. de legat. 1.*

quere possint, quibus non est permissa testamenti factio, donare tamen mortis causa, consentiente patre, possunt.[l] sed quae sit diuersitatis ratio militum quaeritur. Accursius hîc tradit id quod etiam vulgò receptū est: ideo hoc esse quoniam testamentum de alieno pēdere arbitrio nequit: (est enim suae voluntatis libera sententia)[m] donatio verò in alterius conferri arbitrium potest, quum contractibus magis quàm vltimis voluntatibus accedat.[n] Hanc tamē rationem Franciscus Aretinus,[o] nouissimeque etiam Decius[p] impugnat. At ego alia via non posse eam consistere, ostendam. Quid enim est aliud, patrem filio in testamēti factione cōsentire nō posse, quàm testamenti factionem non posse ex alieno pēdere arbitrio? Hìc nō ratio explicatur, sed aliis verbis idem dicitur: †inepta est autem, nec 8
vllius momēti ea ratio, quae in id quod dictū quaesitumq; est, incidit: veluti qui vulgò facti sentētiaeve suae causam dicere iussi, rogatiq; quare? quia,[q] simpliciter respōdent. Et quanquam haud dissimiliter ipse, nonnunquam Iuresconsult.[r] respondere videatur, interpreti diligenti, eiusmodi ratio satisfacere nō debet. In idē autē ista recidunt, posse patrem filio donanti causa mortis cōsentire: & posse donationem ex alieno pendere arbitrio. Nec hoc etiā[s] rectè vulgò dicitur, donationem causa mortis magis similem esse contractibus quàm vltimis volūtatibus, cùm iam olim contrarium Iustinianus expresse deciderit, quo veterum altercationem tolleret.[t] Alia ergo quaerenda ratio est, quae & istius quidem rationis (vt sic nunc eam appellemus) ratio sit: id est quare testamenti factio non possit ex alieno pēdere arbitrio, donatio verò possit. And. Alciatus[v] putat quoniam donatio praesentē inducit obligationem, nec omnino nulla est, faciliùs posse eam validari consensu, quàm aliam quamlibet vltimam voluntatem, quae bonorum obuentionem post mortem demum respicit, & penitus statim inutilis est. Verùm obiici potest, quòd nec praesentem semper obligationem donatio inducat, saepe enim per traditionē[x] fit: & cū fit per stipulationem vel pactum, omnino quoque nulla est: prius quàm consensus accesserit, qui vel praecedere, vel in ipso actu intercedere debet.[y] vnde etiam dubitatum fuit, an subsequens consensus nullum ac inualidum donationis actum confirmare posset.[z] Tum itaq; talis donatio praesentem

---

l *l. qui in potestate. ff. de codic. l. talis. §. 1. ff. de don. caus. mort.*
m *l. 1. ff. eod.*
n *gl. in l. 2. ff. de dot. prale.*
o *in d. l. qui in potestate.*
p *in l. senium. C. eod.*
q *facit. l. qui interrogatus. ff. de pet. hared.*
r *l. illa inst. ff. de hare. instit. not. gl. in l. fin. ff. de offi. procon. Caesar.*
s *reprob. gl. in d. l. 2. de dote praleg. ff.*
t *l. fi. de don. causa mortis. & suprà de don. in prin. & ibi vide Aret. in fi.*
v *in l. licet. C. de pactis.*
x *l. senatus. §. donatio. ff. de don. caus. mor.*
y *Bar. in d. l. tam is. §. fin.*
z *Aret. luc.*

sentem obligationem inducet, cùm ab eo fiet qui donare potest. Quapropter nec ipse mihi nodum hunc dissoluisse videtur, satiùs itaque fortitan fuerit ad eam rationem recurrere, quàm aliquando Accurs. tradidit:[a] quoniam. s. publici est iuris testamenti factio, donatio autem priuati. Quæ verò priuati iuris sunt, priuatorum etiam pacta admittunt: secus verò ea quæ ad publicam vtilitatem con- a *in d. l. qui in potestate, & d. l. seruum. & ibi Dec.*
9 stituta[b] sunt. † Sed quæ tandem, inquis, est publica vtilitas in vltimis voluntatibus, quæ non eadem etiam sit in donatione causa mortis? Quoniam, inquit Paulus,[c] publicè expedit suprema hominum iudicia exitum habere, quæ ratio omnia testamentorum iura cõplectitur, legata quoque & fideicommissa, & cætera quæ post mortẽ sunt agenda & exequenda, & præterea veteres Romani testaméti factioné, in nullius alterius stare arbitrio voluerũt, ob varios rerũ casus, néve vllo fortè pacto adstringi posset vel impediri quominus vltimũ defuncti iudiciũ exitũ haberet. Porrò donatio si traditione fit, præsentem habet executionẽ: si cõuétione, iam quoq; actio nascitur, perinde ac si in vita ipse quod volebat, perfecisset, vt authoritate magistratũũ, qui populi ius tuẽtur, & in quib. publicum ius cõsistere Vlpianus[d] tradidit, hîc nõ sit opus, Possem & aliis rationibus ostẽdere, quamobrem priuati iuris esset: nisi & hæc iam nimis longè disputatio excreuisset, quũ sit itaq; donatio priuati iuris, nõ mirum si priuatorum pactis subiaceat. Huic autem illa cohæret quæ- b *l. 3. ff. eod.* c *l. vel negare. ff. quemad. testa. aper.* d *d. l. 1. ff. de iustit. & iur.*
10 stio, quam & Aretinus, cæterique subiiciunt. † An testamentum. s. filijfamiliàs, in quo est vulgaris clausula,[e] SI NON VALET IVRE TESTAMENTI, VALEAT IVRE CODICILLORVM, VEL CVIVSLIBET ALTERIVS VLTIMÆ VOLVNTATIS: si parentis accesserit cõsensus ad donationem causa mortis, deflecti transferriq; possit, quo actus valeat? Et aiũt hi ferè qui in Institutiones cõmentaria scripsere nõ posse: cùm specialis requiratur permissio, quæ donationem causa mortis corroboret.[f] At hîc generalia verba sunt, nominatimque donationis non est facta mentio. Sed cùm ea res valdè sit implicita, in tyronum gratiam apertiùs eam enucleabimus. Vt verò etiã fateamur hac clausula donationem induci, debẽt tamen interuenire quæ ad ipsam sunt necessaria, quod si ergo vel traditio, vel stipulatio, vel pactum e *l. fin. C. de codicil.* f *l. filiusfa. §. pars rationis. ff. de don.*

 inter-

intercesserit, iam non est dubium de donatione actū, non de alia vltimæ voluntatis specie, quæ cōuentionē nō admittit. Nec quærendū vltrà arbitror, an pater specialiter consenserit, quemadmodū nec tum, cū ij de quorū lucro agitur nō adfuerint: tum enim nequit induci donationis obligatio.[g] Quæstio itaque in eo manet, cùm adfuerunt quidē ij de quorū lucro agitur, sed nihil expreſsè pacti, sola præsentia assensum[h] tuētur, † an taciti. s. pacti respectu (si cætera conueniant) donatio censeri possit. Vbi & 11
illud admonere non ab re fuerit, Deciū multis locis nouam quandā opinionē inculcare:[i] quæ si vera esset omnis euanitura mox sit controuersia. Cùm enim ab Iust. cōstitutum sit nudo pacto donationem,[k] causa mortis perfici,[l] putant cæteri interpretes sola præsentia pactum[m] induci: vt & antea diximus. Id verò negat Decius, & expresso pacto opus esse ait. Quanquā autem in donatione non soleant muti esse quib. donatur, & spōtè ac lubēter acceptare gratiasq; agere: ego tamen etiam si nullus expressus offēdatur assensus, communem adhuc opinionem aduersus Decium defendi posse crediderim. † Neque enim 12
noua Cæsaris cōstitutio[n] de expresso magis quam tacito donationis pacto loquitur: nec restringi ea debet, cū ratio in vtroq; par sit, siquidē nō minus voluit donare, qui donationi assensū verbis, quàm qui animo tāto prębuit: donatorisq; duntaxat voluntatem lex cōsiderauit, eamq; stabilē & constantem esse iussit. Nec sunt duo specialia: q ex pacto nascatur actio, eoq; tacito vti Decius argumentatur: tametsi enim tacitum est, nō ideò minùs est pactū. Et Bart.[o] atque Alex.[p] nihil ipsius opinionem adiuuant: loquūtur enim cùm incerta est voluntas donantis: veluti cùm quis sciens indebitū promittit.[q] illi igitur in præsumpta liberalitate donātis loquūtur: meritò nō ęquailic esse debet obligatio, ac cū expreſsè munificū sese exhibet noster autē est casus, cùm donatarius nihil dixit. Nec ꝓpriè quidē hîc est pollicitatio, sed verū & propriū pactū, quēadmodū ex Alciati[r] declaratione melius percipi potest. Vt ad rē tandē redeā, status huius quęstionis in eo est, cùm pręsentes illi fuere, de quorū lucro agitur: nec tamē quicquam expreſsè eos acceptasse constat. Reperio autē in ea re varias opiniones distinctionesq; ab nostris traditas. Nam supradictū argumentū, quòd speciali opus sit

g l. inter mortis. ff. de don. caus. mort.
h l. qui patitur. ff. mand.
i in rubr. de pactis, in cons. 245. in dict. l. senium.
k l. si quis argentum. §. fin autē. C. de donatio.
l gl. in l. cum pater. §. manuo. ff. de le. 2.
m Alex. in d. l. senium.
n in d. §. fin autem.
o in l. iurisgentium. §. quinimò. ff. de pactis.
p in d. l. iurisgentium. §. sed cum nulla.
q arg. l. campanus. ff. de ope. li.
r in rub. C. de pactis.

sit concessione, facilè tollitur, cùm hîc satis specialiter significata sit donatio, ex eo ꝙ de alia specie, vt actus valeat, accipi supradicta clausula nequeat. [s] Huc igitur res redit, an specialis cōcessionis interpretationem vulgaria clausulæ verba admittant: ꝙ ægrè defendi potest, [t] cum vtrinque. i. tam ex parte patris quàm filij, atq; etiā donatarij actus iste sustineri debeat: iam & cùm clausula codicillaris adiicitur, principalis intētio alio respiciebat: nec videtur id satis specialiter esse expressum, ad ꝙ in subsidium demum recurritur: opinioniq; huic vel tum maximè locus erit, cùm quidā tantùm ex hæredibus vel legatariis adfuerūt, totusque actus in vim donationis valere nequit. Addūt hîc alias quæstiones doctores, quæ cū magis ad tractatum donationis causa mortis pertineāt, breuiter à nobis tātùm perstringentur.

13 † Quæritur enim an post donationē accedere consensus possit: & posse [v] aiunt, si modò quinque testibus fuerit probatū in eadē voluntate filiū post interpositum cōsensum [x] perstitisse, de quo tamen dubito. Nam cùm semper reuocare hāc liberalitatem possit, & cōsensus subsecutus sit, quid opus est tot testibus? nisi fortè ad nouam donationem inducendā ipsos requirimus.

14 † Circa reuocationem ea etiā recepta distinctio est, vt patri reuocare liceat donationē de profectitio peculio factam, filio de [y] aduētitio. At ego cōtra in priore casu puto: cùm enim filio consensit pater de profectitio donāti, non omnino ipse donare fingitur, cùm filij morte confirmetur [z] donatio: nec res videtur integra esse [a] patri: & iniquum est, patrē in filij gratiā præbitum consensum, eo inuito reuocare, cū tamē communis opinio reclamet; tutius est stipulatione patrem obstringere, ꝙ suadet etiā Aret.

15 † An verò filio pater author esse possit, vt sibi donet, non minor altercatio est, probabilis tamen videtur Bald. distinctio, generaliterne pater consenserit, an ad hāc donationem sibi factam dūtaxat: item an ex interuallo subsecuta sit donatio, & an ad alicuius fraudem tendat. Sed hæc cōsiliorum materia [b] est, vnde quisque ad satietatem explere se potest, pergam itaque ad alia.

16 *Exceptis his quos antea enumerauimus.*] † Hoc priuilegium eleganti carmine descripsit Iuuenalis [c] qued sic se habet.

Solis præterea testandi militibus ius.
Viuo patre datur, & quæ sunt parta labore.

s *l. 2. ff. de lib. & posth.*
t *facit quod dicit nouissi. Dec. in d. l. senium.*
v *Bartolus & Imola in l. tā is. §. 1. ff. de donat. caus. mort.*
x *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de legatis. 1.*
y *Bar. in l. 2. §. 1. ff. de don.*
z *gl. approbata in l. 3. C. de dona. caus. mort.*
a *l. si pecuniā. de cond. ob causam.*
b *Dec. in cons. 245.*
c *Saty. vlt.*

Militiæ, placuit non esse in corpore censui.] Quidam[d] & cum casum exceperũt peculij aduentitij, in quo patri nõ quæritur vsusfructus. Sed tamen vulgò horum reprobata est opinio, cùm Iustiniani cõstitutio manifestè[e] refragetur. Nec eadẽ est ratio huiusce peculij, & quasi castrensis: cùm in quasi castrensi, sit quidã imaginariæ militiæ fauor, solę quippe illæ personæ, quæ militare vidẽtur (quas Iustiniani enumerat constitutio)[f] hoc priuilegio fruũtur, & hoc est quod in fine cõstitutionis eiusdem authoris[g] dicitur. Et in his personis quæ huiusmodi facultatem habere iam concessæ sunt. Nam Accur. interpretatio mihi nõ placet, vt intelligamus de his personis, quæ aliquid accipere ex testamẽto possunt: omnibus enim accipere cõcessum est: & paucæ sunt personæ incapaces. Tãtùm verò vrgẽt hãc communẽ sentẽtiam duo loca ex Iustiniani cõstitutionibus: vnus est in Nouella,[h] vbi dicitur filiofa. de eo cuius patri non quæritur vsusfructus, licere disponere quomodo velit: ꝙ verbum videtur etiã ad testamenti ius pertinere, sed tamen hoc Græca & authentica lectio dissoluit: neq; enim Imperator vsus est verbo διατίθεσθαι, sed διοικεῖν, quod significat magis administrationem, quàm testationem, quamobrem ipse filius non pater, eiusmodi peculij administrator dispensatorq; erit: si modò perfectæ ętatis fuerit, quæ interpretatio ex sequentibus constitutionis verbis manifestiùs colligitur. Alter locus fortius obstat: ait enim Iustinianus[i] filiisfamil. in his duntaxat casib. in quibus patri nõ quæritur vsusfructus testari non permitti: vnde argumento dictionis. Dũtaxat, eaque etiã sublata, à cõtrario tamen adhuc sensu, videtur in aliis casibus, vbi patri non quæritur vsusfructus, hoc ipsis licere. Ego hoc argumẽtũ negare nõ possum: est enim nimis apertũ. Quod tamen dicitur in iis casibus, quibus patri nõ quęritur vsusfructus, filio permissam esse testamenti factionẽ de castrensibus, & quasi castrẽsibus posse intelligi existimo:[k] quæ interpretatio propè necessaria est, cũ eius constitutionis tẽpore vnicus tãtùm fuerit casus extra castrẽse, & quasi castrẽse peculium, quo patri non acquireretur vsusfructus, & in quo cõsiderabilis esset testamẽti factio: videlicet cum sine cõsensu patris[l] hæreditatẽ filius adiisset: ibi verò expressum est, nõ licere filio testari: ait enim Iustinianus.[m] siue sine patris cõsensu bona possideat, &c.

Alij

d *vide Dec. in l. penul. C. eod.*
e *d. l. penult.*
f *l. fin. C. de inof. test.*
g *d. l. pen.*
h *in §. 1. in auth. vt liceat mat. & auia.*
i *l. fi. §. filijs. autem. C. de bo. quæ lib.*
k *Alex. in l. pen. C. eod.*
l *fin. §. 1. C. de bonis quæ lib.*
m *in d. l. pe.*

Alij verò [n] vel posteà accesserũt, vel non congruunt huic quæstioni, an. s. de ipsis filio testari liceat, nam cũ pater [o] vsumfructum apud filiũ reliquit, in vita post mortẽ eius vendicari non potest, sed hic casus quomodo, quæso, præsenti quæstioni aptabitur, cùm pater priùs moriatur? Nihilo etiã magis ille casus conuenit, [p] cùm legatus est filio seruus, vt eum manumittat, vel cũ vsusfructus legatus est filio: natura enim hæc talia sunt, vt in testamẽti dispositionẽ cadere nequeant. A Principe [q] verò donatũ castrẽsi comparatur: quapropter illa quoque species non obstat. Nõ est ergo verisimile vnicũ specialemque casum generalibus illis verbis (admisso etiã aduersariorũ argumẽto) comprehendi corrigíve: proinde nec cæteri [r] qui postea accesserunt, eò extendi debent, sed potius ordinario [s] iure
17 decidi quo manifestum est testari non licere. † Alius etiã casus in iure põtificio [t] ab supradicta regula exceptus est, vt quoties causæ pietas suadet, liceat filio de qualicũque aduentitio, atque etiam fortassis profectitio cum patris consensu testamentum facere. Hic tamen articulus & ipse controuersi iuris est: sed in re quæ hûc propriè nõ pertinet, & alterius est iuris, satius est sine prolixa disputatione ab via regia, hoc est, ea opinione, quã maior pars [v] interpretum probauit non recedere. Faber etiam hìc an-
18 notauit ex Nouella [x] † alium casum, clericis. s. filiisfamilias testamenti factionem permitti: & clericos interpretatur Cepola, [y] qui semel tonsi [z] sunt: cùm tamen Nouella, [a] presbyteris, diaconis, subdiaconis, cantoribus ac lectoribus tantùm hoc permittat. Et absurdum est in tanta hodie multitudine eorum, qui primã tonsuram habẽt, atque ex tam leui causa, iura patriæ potestatis irrita facere, nam si testari ipsis liceat, multa etiam alia licebunt: vt & hìc colligit Imperator. Ex hoc, inquiẽs, intelligere possumus, &c. Decius [b] etiam omnino putat, nulli clerico filiofamiliàs licere testari, cùm Imperatorum cõstitutionibus authoritas decernendi de rebus vel personis clericorũ sit adépta: abolitæq; [c] propè hodie videantur omnes leges, omniaq; priuilegia. De sacrosanct. eccl. De episco. & cler. &c. Nec in põtificio iure [d] filiisfamiliàs hoc cõcessum legitur: quinimò de peculio ecclesiastico testari omnino nequeũt, citra Põtificis dispẽsationẽ: ꝙ tamẽ Imperatorũ sanctio-

n *not. in authen. idẽ. C. de bo. qua libe.*
o *in casu. l. antepe. §. fin autẽ res. C. de bo. qua libe.*
p *l. fin. §. fi. C. de bon. qua li.*
q *l. cũ multa. C. de bon. qua libe.*
r *no. per auth. positã, sub tit. de bo. qua lib.*
s *secundũ reg. l. pen. C. eod.*
t *c. licet. de sepultu. in 6.*
v *in l. senium. C. eod. & latè p Bauer. hic.*
x *auth. presbyteros. C. De episc. & cler.*
y *cautel. 113.*
z *c. cũ contingat. extra de ata. & qual.*
a *d. auth. presbyteros.*
b *in d. l. seniũ.*
c *Cano. arg. c. ecclesia S. Mariæ. extra de constit.*
d *ca. quia net. extra de test.*

ſanctionib.[c] indultũ fuiſſe,nõ eſt dubiũ.Nouiſſimè ſciendum quarundam ciuitatum proprio iure filiisfamiliæ cõceſſum eſſe teſtari:[f] vt rurſus apud aliquas gentes patriæ poteſtatis iura non ſunt recepta.ſunt enim propria Rom. Illic igitur filiis hoc licere non eſt dubium, cùm iura gẽtium idem ipſis ſit permiſſum.Sic apud Francos filios nõ eſſe in poteſtate,Accurſius alibi[g] ait:quod tamen non eſt verum:cùm emancipationis modi in conſuetudinibus eorum legãtur, vnde patriã poteſtatẽ colligere licet:idque etiam ampliſſimus ille Senatus Pariſienſis aliquando decreuit,vt Gallici[h] ſcriptores teſtantur.Gallos certè olim Romano iure vixiſſe conſtat: & iuris ciuilis diſciplinam à Trebatio noſtro Iulij Cæſaris temporibus fundatam, ſic excoluerunt,vt & Iuuenalis ſcripſerit:

Gallia cauſidicos docuit facunda Britannos.

Nec veriſimile eſt aduentu Francorum iura,quæ conſuetudine longa iam erant roborata,fuiſſe penitus abolita.[i] Hodiè certè apud eos ita inſtituta ſunt iudicia,vt vicinæ regiones illorũ mores amplecti non dedignẽtur, multáque vocabula ex illorum vſu in ſua fora transtulerint. Rectius itaque fuerit, vbicunque olim Romanorum leges ſeruatæ fuerunt, intelligere eaſdem adhuc illic vigere, quantumuis mutato imperio:niſi ſpecialibus poſteriorũ principum conſtitutionibus,vel populi, municipumque ſtatutis apertè ſint abrogatæ.

Nullis liberis vel fratribus.] † Iure veteri parentes,liberos atque etiam fratres defuncti excludebant, cùm in ipſius quoque illi poteſtate eſſet:quod ius imperatorũ cõſtitutionibus[k] mutatum eſt, non ſolummodò in caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus,verumetiam in maternis & nuptialibus bonis:& hodie[l] in quibuſcunque aduenticiis,liberi defuncti,parentes fratreſque excludunt.Poſt hos deinde anteà ſoli fratres veniebant, qui patrem etiam excludebant; videbaturque illis natura magis deberi hæreditas, cùm reſpectu patris inferiori gradu eſſent.ſucceſſio autẽ maximè naturalis eſt in deſcendentibus. Atque hoc ius cùm Inſtitutiones conſcriberentur,nouiſſimũ erat:eámque ob cauſam hìc inſertum. Hodiè verò id iterum eſt correctum,pater enim vnà cum fratribus ſuccedit. 20

Iure communi.] † Quo cætera.ſ.peculia:bona itaque eius non quaſi hæreditas,ſed quaſi peculiũ patri deferuntur.[n] 21

Hodie ta-

c *l. ſacroſancta.C. de epiſcop.& cle. & ibi vide Bar.*

f *Bar. in l. ſi quaramus. ff. eod.*

g *§. de pat. poteſta.*

h *Chaſſa. in conſuet. Burgund.*

i *not. Dec. & alij in l. qui ſe Patris C. vnde liberi.*

k *l. fi. C. cõ. de ſuc. l. quod ſcitis. l. quecũque. C. de bo. quæ lib.*

l *§. ſi igitur defunctus. in auth. de hære. ab inteſta. ve. col. 9.*

m *auth. defuncto. C. ad ſenatuſc. Tertullianum.*

n *l. 2. de caſt. pecu.*

Hodie tamen secus est: nam pater filio vt hæres succedit, o nec amplius bona patriæ potestatis, vel peculij iure, sed hęreditario o titulo accipit. Habebat & olim filius hæredes, vt suprà p ostēdimus: sed tātùm liberos & fratres: quibus nō extātibus, pater, non vt hæres, sed vt pater bona ad se recipiebat. q Quod igitur filius hæredem patrē habet.
22 in cuius est potestate, nouissimo iure introductū est. † Sed quid refert, iure peculij, an hæreditatis pater bona accipiat: r an nō idē est vtrobique effectus? Minimè. Nā peculium mortuo filio, ipso iure apud patrem remanebat, cēsebaturque semper in eius bonis fuisse: sed hæreditas aditionem requirit, sine qua non trāsmittitur. s & cùm filijfamiliâs de peculio agunt contra patrem, non amplius consequuntur, quàm quatenus patitur peculium. t at cùm hæres est filio pater, nisi inuentarium fecerit, insolidum tenetur: v & cùm iure peculij deferebantur bona, nullum erat ius matri, in quam iura patriæ potestatis non cadūt, nec particeps peculij erat. At hodie hæreditatem vnà cū patre, accipit, x hoc enim naturę lex dictat, vt qui generarunt, vnà succedant. y
23 *Neque patris creditores id vendere.*] † Videtur itaque profectitium peculiū ab creditoribus posse inquietari: quod expressius vult Theophilus: τρίτη, inquit, διαφορὰ αὕτη ἐὰν πολλοῖς ἐποφείλων τὶς ὑποστῇ διάπρασιν ὑπὸ τῶν ἑαυτοῦ κρεδιτόρων, τὸ μὲν παγανικὸν τοῦ παιδὸς συνδιαπιπράσκεται πεκούλιον, τὸ δὲ καστρένσιον οὐδαμῶς. Cui tamen obstat z quod legimus, si patris bona à fisco occupata sint, peculium filij separari ex constitutione diui Claudij, cuius argumento vulgò traditum, in confiscatione patris non venire profectitia filij: nec ad hunc textum præter Fabrum, quisquam aduertit, a Alibi tamen dicitur, fiscum qui patris deportati bona accepit, de peculio b teneri: vt necesse sit fateri peculium illic ad fiscum delatum fuisse. De constitutione autem Claudij multi ambigunt, in qua scilicet causa confiscationis, intelligenda sit: quod tamen Haloandri c æditio dissoluere videtur, modò fidem apud refractarios istos interpretes habeat: ibi enim additur ob debita pecuniaria a fisco occupata patris bona fuisse. Et si separatur peculiū profectitium, cùm bona fiscus propter talia debiti occupat, quia non idem in priuatis d dicat? Est autem hæc quæstio multis diuersisque doctorū opinionibus e inuoluta. Sed

o d. §. si igitur. in auth. de hær. ab in. p *Bart. & do. in l. post dotē. ff. sol. matr.* q *& sic refuta quod hic dicit Ang.* r *arg. l. 2. C. cōmu. de leg.* s *l. 1. §. in nouissimo. C. de cadu. tol.* t *§. præterea. ʒ. qu. cū eo. q.* v *l. fin. §. fin. verò. C. de iur. deli.* x *§. si igitur defunctus in auth. de hær. ab īte. venien.* y *fac. l. furiosæ. ff. de c. f.* z *l. 3. §. sed vtrū. ff. de mi.* a *in l. si finita. §. si de vectigal. ff. de dā. infe. vbi latè Alex.* b *l. 1. §. alienat. ff. quād. de pecu. act.* c *in d. §. sed vtrum. ædit. Nuremb.* d *arg. tit. de primile fisc.* e *in d. §. si de vectigal.*

ta. Sed ego puto ſaniorem eſſe eam ſententiam, vt profectitium peculiū tanquā bona patris à creditoribus [f] vendi, atque etiā à fiſco occupari poſſit, quoties ſcilicet ob crimen bona cōfiſcātur: [g] ſecus cùm pro [h] debito. Et quāquam multa ſint fiſci paſſim priuilegia: tamen benignius princeps cū ciuibus ſuis agere debet, quàm priuati inter ſe. Ipſius enim intereſt, ne ciues egeant: & hoc reſcripſit humaniſſimè [i] Hadrianus: Ampliari, inquit, imperiū hominum adiectione potius quàm pecuniarū copia malim: atque ideo etiam ſi olim damnati patris bona fiſcus occupabat, & prætereà etiam filiorum peculia: portio [k] tamen ex benignitate & pietate ipſis filiis reſtituebatur: quo exēplo ductus Claudius, ſi non partem bonorum, ſaltem [l] peculium filiis relinquendum cenſuit, patris bonis à fiſco occupatis, & illum caſum ſpecialem eſſe in fiſco, & cùm ob debita pecuniaria bona oblata ſunt, ipſa legis verba innuunt: Licet aliquo, inquit, caſu, &c.

Inutile eſt.] † Id ex Modeſtini reſponſo [m] ſumptum, vt alia aliūdè. Nam Inſtitutionum opus ex variis fragmētis Pandectarum & Codicis conſarcinatū eſt. Quanquā autem noua ſuperueniente voluntate, teſtamentum confirmari nequeat, fideicommiſſa tamen in codicillis [n] relicta, conualeſcere ea modo poſſunt: cuius ex eſſe mihi ratio videtur, quòd in fideicommiſſis ſola ſpectetur [o] volūtas, atque ideo ſequenti volūtate cōualidari ipſa queunt. At teſtamenta, magna ſolēnitate cōſtat, quapropter diuerſum fortaſſis fuerit, cùm ſolam volūtatē in teſtamenti aliquo genere ſpectamus, veluti quum pia cauſa [p] prætenditur. 24

f *ar. huius tit.*
g *arg. d. §. alienatio.*
h *arg. d. §. ſed vtrum.*
i *l. fi. ff. de bo. dam. fac. l. non puto. ff. de iu. fiſc.*
k *l. 1. & per to. titu. de bo. dam.*
l *d. §. ſed vtrum.*
m *l. ſi filiusfa. ff. eod.*
n *l. 1. §. 1. de legat. 3.*
o *l. pen. de leg. 1.*
p *c. cum eſſet. & ar. ibi not. extra. de teſta.*

Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium eſt.

1 *Impuberes etiam doli capaces teſtari non poſſe, niſi id ſtatuto ſit permiſſum.*
2 *Quare maſculus XIIII. anno. fœmina XII. teſtari poſſe, incipiat.*
3 *Sufficere hic attigiſſe nouiſſimum diem decimiquarti anni.*
4 *Cur diuerſum in vſucapionibus à præſcriptionibus.*
5 *Ob quam cauſam introducta ſit vſucapio.*
6 *Iudicij vna propria ſignificatio. cæteræ per trāſlationē aſſumptæ.*
7 *Iuriſdictio quomodo rectè diffiniatur.*
8 *Iudicatum pro condemnato accipi.*

Secundo

1 SEcundo loco à supradicta regula,† qua omnibus cõcceditur testamenti factio, impuberes excipiũtur: nã his non conuenit testamenti factio, cùm non habeãt certam voluntatis[a] suæ sententiã: hoc est quod hîc dicitur: Quia nullum eorum animi iudicium est, vt etiam si (quod non nunquam in vrbanis[b] pueris euenit) iudicium aliquod habeant, tamen huic exceptioni sit adhærendum: [c] diffiniuit enim ætatem Legislator, qua communiter pueri sapere incipiunt. Et hæc quidem testandi prohibitio non lege vel moribus, sed ipsa natura introducta[d] est, vt neque priuilegio, neque municipali instituto, aliter statui queat. Quomodo enim lex efficere possit, vt is testetur, in quo nulla est mentis & voluntatis testatio? si tamen expressum esset de doli capace, atque iam intelligente, recipi legem posse crediderim: nã & olim tribunis pupillis hoc[e] fuit concessum. & quanquam id hodie non ampliùs concedatur, non tamen dicit Imperator veterem concessionem fuisse nullam, sed tantùm eam tollit.

2 *Impuberibus.*] † In masculis quartus decimus annus,[f] in fœminis duodecimus spectatur: sic veteres Romani maribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere cõsueuerunt. Rationem diuersitatis in Problematis ipse Plutarchus refert: Natura, inquit, causam sustinet, & augetur fœmina & crescit, & adulta perficitur antequã masculus. Hic autẽ dies lustricus ab veteribus dicebatur: à quo etiã non alienus est Iudæorũ mos, qui octauo die circuncisis nomen imponebañt. Et in testamentis quidem satis est attigisse nouissimũ diem[g] decimi quarti anni: neque enim
3 totùm eũ cõplere necesse est: vt nec in vsucapione.[h] † Ait quippe Vlpianus, in vsucapione non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. vbi ego malim legere, Sed tantùm, hoc enim exigit sequẽs responsum: & ipsa rei veritas. In actionũ tamen præscriptione[i][k] secus est. Nam ibi necesse est totum postremum diẽ impleri: non tamen (vt vurgò sentiũt) de momẽto ad momentum illic fit cõputatio, sed nouissimum diem impleri satis est, veluti si sexta hora diei calẽdis Ianuariis mutuũ dedi, finietur actio completo legitimo annorum numero hora sexta noctis calendis Ianuariis: postremus enim dies tunc completus est: & pridianum diem non autem illum quo aliquid fieri cœpit, postremũ ac nouissimũ dici multis legi-

a *arg. l. 1. ff. de testa.*
b *arg. gl. in l. sequitur. ff. de vsuc.*
c *Paulus de Cast. in l. si frater. C. eod.*
d *arg. l. cũ pto. ff. de iud.*
e *l. fi. & ibi not. scribẽtes. C. de test. milit. Baue. hic.*
f *l. quia ætate. ff. eod.*
g *d. l. qua ætate.*
h *l. in vsucapione. ff. de diu. præscri.*
i *l. in vsucapionibus. ff. de vsuca.*
k *l. in omnibus. ff. de act. & oblig.*

tis legibus comprobatur.[l] Sed cur aliud in vſucapionibus ac in actionum præſcriptionibus? Reſpondet ſuprà[m] Accurſ. quoniam illæ fauorabiles, hæ autem odioſæ, ſed tamē nec hoc ſufficit: cur enim ibi fauor eſt, hic odiū? † Ego 5
arbitror, quoniam vſucapio introducta eſt bono publico, ne res ipſæ deteriores fiant, & negligātur: quod erat futurum ſi quocūq; tēpore dominus vendicare eas poſſet. Vtile itaq; fuit præmio vſucapionis inuitare ad diligentiorē culturam ipſos poſſeſſores, & hanc vſucapionis rationem Theophilus ſuprà De vſucapionibus, recitat. putoq; eam reiectis aliis, veriſſimam eſſe. Meritò ergo vſucapio citius cōpletur, quàm actiones perſonales extinguantur: in quibus nullus eſt ipſius rei fauor, ne ipſa negligatur: ſed tantùm præſcriptio inducta, ne lites ſint perpetuæ.[n]

Iudicium.] † Accurſius hîc multas iudicij ſignificationes 6
colligit,[o] ſed quarum pleræque in idem ferè recidūt: vna autem eſt propria, à qua cæteræ per metaphoram, vel ſimilitudinem, & rei affinitatem deriuatæ ſunt. Propria ſignificatio ex etymologia intelligitur.[p] Eſt itaq; iudiciū vt & iudex, à iure dicēdo dictum: & ſignificat ipſam iuris inter partes diſceptationem.[q] De diffinitione eius nunc non eſt locus ſcrupuloſè diſputare, cùm hoc liceat ex vulgatis doctorum commentaris[r] petere. † eodem autē mo- 7
do à iure dicēdo dicitur iuriſdictio, quā mihi videtur Vlpianus[s] diffiniuiſſe, iuris dicendi licentiam, ſiue poteſtatem: etiam ſi omnes codices habeant, iudicis dandi licentiam, ſed vt hoc nō conuenit, ita facilè potuit, propter ſimilitudinem, iuris dicendi, in iudicis dandi deprauari. Sumitur autem interdum iudicium, pro iuriſdictione, vt[t] & pro aliis cohærētibus rebus, & pro actione, inſtantia, ſententia, cōdemnatione † vnde iudicatum ſoluere, dicimus: 8
& iudicat[a], cōdēnat[a] vocatur.[v] hîc pro teſtatione, ſiue ſententia, magis quā diſcretione accipitur: vt ſuprema iudicia defunctorū, appellamus[x] ipſa teſtamēta: quāquā & altera interpretatio conuenire poteſt. Sed quod nos dicimus, Theo. etiam probat: οἶδας γὰρ φησὶ, ὅτι τεςάμεντον λέγεται τεςατιῶν, ἤγει μαρτύρια διανοίας ἰςίςηται ἢ διανοίας ὁ ἄνθρωπος.

. Item furioſi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes. aut furioſus poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi au-

---

l d. l. in vſucapionib. cum l. ſeq. ff. de vſu. l. in vſucapione. ff. de diuer. præſc. l. 1. ff. de manu.

m ſ. de vſuc. in prin.

n l. ſi. ff. p ſu.

o Pan. de ca. in rub. C. de iudic. & ibi alij.

p Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſ. & iu.

q cap. forus. extra de ver. ſignif.

r Cano. in ru. extra de iud.

s in l. imperiū. ff. de iuriſdi. omn. iud.

t l. iudiciū. ff. de iudic.

v l. 4. §. ait prætor. ff. de re iudi.

x l. vel negare. ff. quemad. teſt. ape.

riosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certè eo quòd ante furorem fecerint testamento valente.

1 *Mente captum à furioso differre.*
2 *Substupidos, & quos vulgus Simplices vocat, posse testamentum facere.*
3 *Dementes non posse testari.*
4 *Furorem non præsumi.*
5 *Furor quomodo probetur.*
6 *In furioso perpetuo furorem præsumi.*
7 *Multos esse mentis furiosæ, sani tamen aspectus.*
8 *Ex actus qualitate, agentis conditionem declarari.*
9 *Insani esse, aliena facere à publico more.*

1 QVIA *mente carent.*] † Hac ratione idẽ in mẽte capto tradit Accur. vt enim oculis captum dicimus, sic & mente qui vtrolibet priuatus est. Distingui autem furiosum à mente capto, clarius est[a] quàm vt probatione indigeat. Attamẽ aliquãdo sub mẽte capti significatione omnes cõprehendũtur, qui quomodocunq; mẽte carent. Videtur tamẽ aliquãdo dubitasse Vlpianus, [b] an q́ de mente capto statutũ esset, in furioso obtineret. Et veteres quidem valdè anxij fuerunt, & parci in cõstitutionũ extensionibus, cũ nos similitudinis argumẽto nimium licenter vtamur, & Cicero libro tertio Tusculanarum quęstionũ: Furore affectum, dominum, inquit, rerum suarum esse vetant duodecim tabulæ. Itaque non est scriptũ, Si insanus, sed, Si furiosus esse incipit. Stultitiam enim censuerũt insaniam, & sanitate vacantem: posse tamẽ tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum vsitatum. Sed ego Ciceronẽ non de mente capto loqui puto, vel fatuo, [c] (nam ij, nõ sunt rerum suarum domini, & à curatoribus reguntur[d]) sed malim eum intelligere de simplici[e] (vt vulgò dicimus) si modò id adeò iuri nostro applicari lubet, fatui enim & mente capti, qui & dementes dicũtur,
2 testamentum facere nequeunt. † At ij, quibus non deest omnino mens, sed qui tamẽ sunt substupidi, nõ minus facere testamẽta posse creduntur, quàm fœminæ post duodecimum annum: in qua ętate scimus nondũ esse plenum animi robur, cùm & ipsa mulier (secũdũ quosdã philoso-

a *l. si furiosi. C. de nu. do. in l. furiosum. C. eo. in l. humanitatis. C. de imp. & al. sub.*
b *in d. l. si furiosi.*
c *l. 2. ff. de postulat.*
d *l. virum. ff. de cura. fur.*
e *vide Dec. consil. 112.*

phos) dimidium rationis tantùm habeat, & id hic vidētur voluisse Faber & Aretinus, & à cæteris cōprobatur.[f] † De 3
dementibus verò expreſsè reſpōdit Marcellus: [g] Furioſi, inquit, vel dementis, nullum eſt teſtamētum, & infrà traditur, poſſe mente capto[h] ad pupilli exemplum ſubſtitui, euidenti argumento hunc teſtari non poſſe.

Intermiſſus eſt.] † Sciendū hic eſt, vnūquēque credi ſanæ 4
mentis eſſe, niſi contrarium conſtet, vel probetur[i] & aſſerenti aliquem eſſe furioſum, probādi incūbit onus. † Pro- 5
bari autē furor variis argumentis poteſt, ſi aliena & deridēda loquatur, ſi per vicos more inſanorū[k] feratur, (nam inde dict⁹ eſt furor) ſi temerè lapides iaciat,[l] veſtes diſrūpat, aliaque cōmittat, vnde furor euidēter colligi poteſt.
Si † quis autē ſemel probatus fuerit eſſe furioſus, ſemper 6
talis[m] præſumitur: niſi dilucida appareant interualla remiſſi morbi, intelligendū id tamē ex Bartoli ſentētia, [n] ſi quis ſemel furere cœperit per iuſtū tempus, nam pleriq; doloris, vel morbi impatientia furere vidētur: hos nemo poſtea quàm conualuerūt, adhuc furere præſumet. Et ita, furor breuis eſt, inquit Horatius, nemo tamē dixerit hūc præſumi perpetuò furioſum, qui iraſci eſt viſus. Sed in iis, qui ſemel correpti furore in eo perſtiterunt, ſi quid etiam poſtea ſanè geſſerint, ni cōſtet euidēter intermiſſum fuiſſe furorē, nihil id valebit. † Decipimur enim plerūque ꝙ 7
qui ſint furioſi, eos putemus eſſe[o] ſanę & ſųæ mētis, veluti ſi in cōſpectu inūbrata[p] quietis fuerint cōſtituti. Aſſerenti itaque aliquē remiſſo furore quid egiſſe, meritò incūbit probatio. Quid verò ſi certum ſit, aliquē interdum eſſe ſanæ mētis, interdū furere (vt ſunt lunatici) atque hic fecerit teſtamentum: præſumemúſne tūc remiſſum fuiſſe morbum: an non? Et in hoc articulo varię ſunt diſtinctiones: [q] mihi eorum probatur ſentētia[r] qui ſic diſtinguunt. Aut enim non conſtat de furoris intermiſſione, & vt etiā agat aliquid ſapiēter, tamē furorem manere, caſuq; id accidiſſe, vel nos deceptos eſſe credendū eſt: neq; enim ſimplex intermiſſio ſufficit, ſed oportet ꝙ dilucida interuenīāt interualla. Aut verò certū eſt, dilucida eū habere interualla, ſed an hoc eo tēpore quo ſanus erat fecerit, dubitatur, & hīc ad actus qualitatē attēdendū eſt. † Et enim 8
ſi ſic res geſta eſt, vt alius ſanæ mētis nō potuerit ſanius, cur nō dicamus, interualli tempore factum teſtamētum?

Suadet

f Pan. Conſ. in l. ſi frater. C. ... Dec. conſil. 112.
g l. 2. ff. de ... teſtam.
h § qua ratio ... de pup. ſub. l. humanitatis. C. de imp. & aliis ſubſ.
i l. nec codi. C. de codi.
k l. ... de ædi. edicti.
l Alc. in l. ſed ... dotem. §. ſi maritus. ff. ſol. mat.
m c. indica. 3. q. 9. glo. in c. fin. de ſuc. ab inteſt.
n ff. in l. 2. de bo. poſſ. ... furio.
o l. ſi à furio. ff. ſi cert. pet.
p l. quod mo. §. ... ff. de acq. teſt.
q do. in l. furioſum. C. eod. Baurius hic
r Deci. in l. in negotijs. ff. de reg. iur. & in d. l. furioſum.

Suadet hoc exemplum apud Val. Maximum[s] relatum de Tuditano, qui notæ erat insaniæ, & tamen testamento filium hærede instituit. Centumuiri autē magis, inquit ille, quid scriptū esset in tabulis, quàm quis scripsisset, cōsiderandū existimauerūt. Simile de Sophocle scribit Cicero[t] quem filij quasi malè rem gerentem, desipientemque volebāt à rei familiaris administratione remouere: dicitur autē ipse iudicibus tragœdiā, quā in manibus habebat, recitasse: quæsisseque num illud carmen desipiētis videretur? quo recitato, sentētiis iudicum liberatus est. Sic contrà, si filium quis preterit, is non modò si interdum sit furiosus, & hoc durāte furore videtur fecisse: verùm alioqui sanus, quasi demēs[v] fecisse fingitur, & qui in testamēto, reliquias suas in mare [x] proiici voluit, vel cū tripudio ad[y] sepulchrum duci parum compos mentis fuisse cēsen-
9 dus est. † Etsi enim hæc sententia non sit aliena à Diogenis Cynici ingenio vel quarundam gentium moribus, tamen humanitas exigit, atque publicus mos, ne quid in ea re alienum fiat a communi hominum consuetudine. Vbi verò actus est indifferens.[z] nec licet diiudicare sanus, an insanus fuerit hic ex temporis intercapedine, quo nouissimè in furore fuit, coniectura sumi potest.

s lib. 7. cap. 8 decis. Neapol. 143.

t lib. de senectute.

v l. 2. ff. de inof. test.

x l. quidam in suo. ff. de condi. inst.

y Ias. in l. furiosum, C. eo. Rom. in l. 1. de verb. oblig.

z & in hoc potest procedere Baldi & Aretini hic posita distinctio.

Item, prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod ante fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

1 *Largorum duo esse genera: alios prodigos, alios liberales.*
2 *Quis debeat largiendi & accipiendi esse modus.*
3 *Prodigis olim per legem, nunc per iudicem interdici.*
4 *An homini frugi facta interdictio valeat.*

PRODIGOS leges appellāt dissipatores bonorū[a] suorum, hos tamē difficile est ab liberalibus distinguere:
1 vtique enim largi dicūtur: † & largorum, inquit Cicero,[b] duo sunt genera: quorum alteri prodigi, alteri liberales vocātur, quapropter errat Accurs. largitionem virtuti adscribens: cùm magis in vitiū sonet, ex Terentij authoritate. Quæ isthæc, inquit, subita est largitio? certè vtrique
2 cōuenit authore Tullio. † In largiendo autē optimus ille modus erit, qui proconsuli in accipiendo, [c] præscribitur: ὔτι πάντα, ὔτι πάντοτε, ὔτι παρὰ πάντων. Olim autem mo-

a l. 1. ff. de cur. fur.

b lib. 2. ff. de offi.

c l. solet. ff. de offi. procon.

rib.prodigo interdicebatur bonorũ administratio[e] quod ius deinde in duodecim tabulas redactũ est, quapropter antiquissimum esse constat.†Postea verò non lege,id est, 3
ipso iure,sed per magistrat° administratio prodigis interdici cœpit.Publicè em̃ expedit, ne qs re sua malè vtatur. Leges[f] itaque[g] quæ dicunt,lege prodigis interdici,ad vetus ius referendæ[h] sunt:quanquã Accurs.interpretatur id legum præcepto facere iudicem. Dubitatum tamen sæpe fuit, an in aperto prodigo iudicis authoritate opus esset, cũ manifestũ[i] iudicato æquiparetur, sed crebri°[k] placuit, vbique necessariũ esse iudicis decretum:atque antea omnia prodigum facere posse,siue cõtractum, siue testaméti iura aspiciamus:nisi quis cum luxurioso cõtrahat,[l] quem sciat pecuniam illico scorto daturum.†Disputatur[m] etiã 4
hîc ea quæstio, an valeat interdictio facta illi qui reuera prodigus nõ est.Et cõmunis[n] est sentẽtia, ratam eam haberi.Sed tamen multa in cõtrariũ vrgent.[o] Ego ab communi sententia nõ puto recedẽdum,cùm Iudex causæ cognita,& verisimilibus motus cõiecturis bonis interdixit: etiam si hîc quorundã iudicio magis liberalis vel magnificus & splẽdidus fuerit,quã prodigus,existimat°.Iudicis enim seueritati & censuræ stãdum est.Et difficilè alioqui est hîc virtutẽ à vitio exactè separare, & q patri videtur[p] prodigus,nõ idem semper iudici:sed tamẽ patris sequendum iudiciũ est.Itaque hîc aliter sæpe homines sentiunt: aliud Mitio, aliud Demea:nec ob id ius dicentis cõuellẽda est authoritas.At si omnino frugi erat vulgoq;nota illius tẽperantia,decreti sanè vitio[q] iudicis interpositũ vel propinquorum obreptione extortũ, citra iustã causæ cognitionem[r] nullius putabo esse mométi.Nam cùm eo ipso quòd quis manifestè est frugalitatis administrationem bonorũ recipiat,[s] quid hîc faceret interdictio momento duratura?[t] Et hîc casus adsimilis est ei, cum puberi tutor datur.[v] Cæterum in dubio videtur ex iudicis potiùs opinione,quàm aliorũ prodigus esse cẽsendus.Multa hîc alia de prodigis dici possent, sed ea suis locis bene sita relinquem°.Hoc tamẽ nouissimè sciẽdũ, Leonis extare cõstitutionẽ Græcam,qua prodigo permittitur, τὰ συμφέροντα διοικεῖν: quapropter si sanè fuerit testatus, seruari iubet eius iudicium, ꝙ certè æquitatem in se naturalem habet.

Item surdus & mutus non semper testamentum fa-

e d.l.1.de cur. fu.
f fin. §. de his qui sunt sui vel alie.
g l.1.de cur. fu. l.15 cui. l. de te.l. mutũ. §.1. de acqui. hæred.ff.
h Ias. in l. 15. cui bonis. de verb.oblig.
i l. emptionẽ. de act.empt.
k doct. in d.l. is cui bonis.
l l.si qs cũ sciret.ff.præm.
m in glo.fin.
n Ang. §. in §.1.de tut.
o Fab. in §. furiosi. §. de curat.
p l. penul.ff. de cur.fur.
q d.l.pe.cir.fi.
r l. obseruare ff. de cur.fur.
s l.1.ff.de cur. fur. Ang.hic.
t ar.l. Titio cũ morietur. ff.de vsufr.
v facit quod hic ex Bald. dicit Are. de l.scia egresso. ff. de.tut. & cur.da.

tum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tardè loquitur, sæpe enim etiam literati & eruditi homines, variis casibus & audiēdi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, vt certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus manet eius testamentum.

1. *Surdus & mutus quomodo accipiendi.*
2. *Quando surdis & mutis testari sit concessum.*
3. *An & quibus non licet iure communi hodie testari, à Principe precibus id impetrare possint.*
4. *Mirum ex Celso de surdis.*

DICTVM est de impuberibus, furiosis, prodigis, qui
mente atque animo laborāt: sequitur de tribus aliis, [a]
qui ob corporis vitiū, seu morbum nō penitus prohiben-
tur. Graniora enim sunt mentis mala, quàm corporis: ta-
metsi mens magis est sana in corpore sano. Eum autē qui
ægrotat nō impediri testamētū facere liquidū est, [a] mo-
dò iudiciū retineat, & hîc loquimur de surdis, mutis, cæ- [b]
cis qui vel voluntatem nō satis significare possunt, vel in
quibus maior est, ne quid falsi cōmittatur cautio inter-
ponenda. Primùm autem de surdo & muto videamus, qui [c]
olim nunquam testari potuerūt, [b] etiam si erant literati,
vitiaque [c] hæc essent separata, nisi id impetrassent à Prin- [d]
1 cipe. † Surdum verò hîc accipimus, qui omnino nō exau-
dit: non surdastrū: & mutum, qui nihil eloqui potest, non [e]
qui grauiter & difficulter loquitur, vel [d] ατχφᾶς, siue qui
blesus sit, vel balbus, vel [e] atypus, certè qui sic loquitur,
vt nulla significatio colligi possit, & inconditum quen-
dam sonum ædit, hunc pro muto habendum censeo: aliud
enim est loquela, aliud sonus. Proinde & is qui ἀτήμως lo-
quitur,

a *l. senium. C. qui test. face. pos. facit. l. sanū. C. de transactio.*
b *l. qui in potestate. §. 1. ff. eod.*
c *l. octaui. §. 1. ff. vnde cog.*
d *l. mutū. ff. de ædil. edict.*
e *l. Item Offilius. §. fin. ff. de ædil. edict. & ibi Budæus.*

quitur, vtique (inquit [f] Vlpianus) morbosus est. † Hodie 1
verò [g] aliquot casibus iure cõmuni, ac citra impetrãdi necessitatem testamentum facere permittitur iis qui hisce
vitiis affecti sunt, nam si surdi sint, eloqui tamen & nũcupare adhuc volũtatẽ suam queãt, non denegari ipsis testamenti factionẽ Iustinianus voluit. Eodẽ modo si sint muti, cùm literas tamẽ teneant, & scripto significare iudiciũ
suũ queant: idq́; est ꝙ cum dixisset hîc Imperator, Itẽ surdus & mutus, &c. subiungit rationẽ: Sæpe enim etiam literati & eruditi homines, &c. aliquando igitur hoc permittitur, vt surdis simpliciter vel mutis, sed tamẽ literatis. Cæteris verò qui muti sunt, & scribere nesciunt, hoc
non cõceditur. † Impetrrai tamẽ à Principe posse, & Ac- 3
curs. hîc putat, & cæteri [h] approbãt: ꝙ mihi mirũ esse, nec
ad effectum perduci posse videtur: quomodo enim is qui
nec loqui, nec scribere potest, preces suas hac de re Principi exponet? & scimus nõ solere aliter Principẽ testãndi
priuilegiũ concedere, quàm si de voluntate testãtis palã
cõstet. [i] At quis istas gesticulationes & signa plenè percipere possit? aut quis taliũ interpretibus in tã seria re credat? quinimo an fideicommissa nutu relinquere possint, [k]
meritò ambiguitur, etsi aliud hîc cẽseat Aretinus: nam ꝙ
nutu legitimus [l] relinqui fideicõmissum, non in muto huiusmodi intelligitur, sed in eo q loqui aliàs potest. Quomodo verò hîc testes aduocabit? quomodo legatarios ab
hæredibus, testamẽta à codicillis distinguet? Quamobrẽ
mihi absurda videtur omnino eorum opinio, qui hoc à
Principe impetrari posse putant. Nam ꝙ scribit Marcellus. [m] Si mutus aut surdus licere sibi testamentũ facere à
Principe impetrauerit, valere eius testamentũ: ego in eo
intelligo, qui simpliciter surdus est, vel mutus, & tamen
idem literarũ peritus est. i. vt his casibus hoc olim Princeps permiserit, quibus hodie iure communi conceditur.
Quoniã autem difficile est Principem adire, cumq́; id ꝙ
cum Principe expediendum est, tantùm non impossibile
censeatur: [n] ideo Iustiniano citra impetrãdi necessitatem
hoc cõcedere visum fuit. Aliis verò casibus, quibus hodie
testari ipsis non est licitum, minimè est verisimile principem hoc olim permisisse: atque ita & Accursius aliquando [o] sensit: & verissima hæc est sentẽtia. Illud etiam alio [p]
loco reprobaui: quod fauore militiæ putat Accursius licere

f *in d.l.mutũ.*
g *l.discretis. C.eod.*
h *doct.in d.l. discretis.*
i *§.planè. ĩ. tit.praced.*
k *arg.l.2.de legat.1.*
l *nutu.de le.3. & ibi gloss. & Bartol.*
m *respõsio ad l.si mutus.ff. eod.*
n *l.apud Iulianum.§.fin. de legat.1.*
o *in d.l.qui in potestate. §.fi.& l.seq. ff.eo.*
p *ĩ.§.quinimo.de milit. test a.*

cere illis testari, qui natura sunt surdi, & muti: quinimò nec illis hoc cõcessum esse arbitratus sum, qui casu & calamitate aliqua, loquelam amiserunt. ¶ Et quod cõcedi à principe non potest, cõsequens est, non cadere sub militũ priuilegio. Quod si aliquot milites muti & surdi priuilegium habuere, probabile est ad eos casus hoc esse referẽdum, quibus à principe, potuit testamenti factio impetrari, & quibus id hodie communi iure tributum est. Hodie itaque nihil est speciale in militibus surdis: & quod suprà dictum fuit, de militari testamẽto quinimo & mutus & surdus, & cætera, vel ad antiquum ius referendum est, vel (vt ego illic latiùs explicaui) ostendere voluit Imperator iure militari .i. sine solẽnibus posse etiam mutum
4 & surdum facere testamẽtum. † Illud mirum quod ex Iuuentio Celso refert Iustinianus,[r] nullum esse qui penitus nõn exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur. Et Plinius scribit, cui hominum[s] auditus primo negatus est, huic & sermonis vsum ablatũ. Nec sunt naturaliter surdi, vt non sint & muti. Muti verò natura multi sunt qui tamẽ audiũt. Et de Crœsi filio,[t] qui elinguis à puero fuit, tradũt historiæ, articulatè eum ad hostis impetum exclamasse, ἄνθρωπε μὴ κτεῖνε Κροῖσον, quod non potuisset, nisi auditu prius aliorum sermonem accepisset, didicissetque.

q contra Are. sententiã ine ab eo ex Rat. phaele relatã.
r in d. l. discretis.
s Plin. lib. 10 cap. 69.
t Aulus Gel. c. 9. lib. 5.

Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem, quam lex diui Iustini patris nostri introduxit.

1. *Cæcorum testamenta generali correctioni non subiacere.*
2. *De mixti testamenti genere.*
3. *An in testamento cæci necesse sit præponere hæredis institutionem legatis.*

DILIGENTER perpendẽda est diui Iustin. cõstitu-
1 tio, † quæ testandi certam legem cæcis præscribit: quanquam enim subinde in cæterorum testamentis, aliquid de antiquis solemnibus cõsuetudo regionis, vel lex municipij mutet: hoc tamen speciale ius in cæcis constitutum perpetuò firmum[a] manet, nec generali corre-
2 ctioni subiacet.[b] † Vocat autem hoc testamentum Iust.

a Ias. & Dec. in l. hac cõsultissima. C. eod.
b gl. in l. si sic dum, C. si quis. cog.

nuncupatiuum, sed tamẽ est potiùs mixtũ, quicquid enim in vtraque specie testamenti necessarium est, id & hîc interuenire oportet, propter maximum iustissimumq; metum falsitatis, quẽ aliàs oculorũ intentio discutit. Quædã tamen in Iustiniani lege magis præscribuntur ex cõmuni antiqui iuris obseruatione, quã quo singulare ius in ipsis constitueretur, nam olim necesse semper erat præfari testatorẽ, se sine scriptis velle condere vltimum elogium.[c] Itẽ præponenda omnibus erat hæredis institutio. † Hodie in cæterorum testamentis neutrũ est necessarium.[d] 3 nec satis etiã scio, an si præposuerit legatarios hæredibus testator, ideo ne cõtinuò labatur testamentum. Aret. ait, Iason negat,[e] Speculatoris innixus authoritati, quæ in tali re nõ leue habet præiudiciũ. Ego autẽ nõ video illum ordinem pro forma vt aiunt) introductum esse: alioqui enim necesse esset semper cæcũ post hæredis institutionẽ legata, atq; inde fideicõmissa relinquere: & si ad formam pertinuisset, expressiùs id fuisset proculdubio elocutus Imp: nunc verò id tantùm videtur posuisse, quod eo tempore fieri consueuit, & in omnium tabulis iure antiquo necessarium erat. Cõmuni porrò sententia traditum est, citra prædictam solennitatem posse cæcum & inter liberos testari, & ad pias causas, quę omnia latiùs ad supradictam Iustiniani constitutionem annotata sunt.

c *hodie correctum per l. in testamentis. C. de testam.*
d *§. ante hæredis. J. de legat.*
e *in d.l. hac consultissima.*

Eius qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit: sed quod dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, valet iure postliminij: siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

1 *Hostes à latronibus, & bella à latrocinijs debere distingui.*
2 *Hodie non apud omnes hostes hunc paragraphum seruari.*
3 *Noua Leonis cõstitutione hũc paragraphũ penitus esse correctũ.*
4 *Ius postliminij ex æquitate contra iuris rigorem inductum esse.*
5 *Varias leges Cornelias citari, à diuersis latas authoribus.*
6 *Lex Cornelia de testamentorum confirmatione, à quo, quãdo & qua occasione lata fuerit.*
7 *Quæ sit fictio legis Corneliæ.*
8 *Anacephaleosis huius tit.*

Apvd hostes qui agũt, vel captiui[a] sunt vel obsides,[b] vel legati.[c] Priores duo quasi alieno iuri subiecti, testamen-

a *l. eius. ff. eod.*
b *l. obsides. ff. eod.*
c *l. qui à latronibus. ff. eod.*

ſtamẽtũ ex ſupradicta[d] regula facere nequeũt. Legati verò inuiolabiles habentur, & iure gentiũ omnia ipſis ſalua
1 manent. † Hoſtes[e] autem ex bello cenſendi ſunt: nam vbi non eſt bellum, ibi nec hoſtes: ac conſequenter ibi, nec hi qui capiuntur ſerui fiunt: nec iuris poſtliminij, vel legis Corneliæ fictione opus eſt. Cæterum[f] an iuſta ſint bella, quæ inter ſe Christiani inſatiabili odio quotidie exercẽt, non huius eſt loci diſputare: certè pleraq; latrociniis ſi-
2 miliora ſunt. † Conſuetudine[g] verò generali apud omnes Christianos receptum eſt, etiã tunc cùm iuſta prætẽditur bello cauſa, captiuos nequaquam ſeruos fieri: hoc quippe iure contra immaniſſimos tantùm hoſtes Turcas & Saracenos vtimur, qui viciſſim noſtros ſi quãdo capiunt in inclementiſſimã duriſſimamq; ſeruitutẽ redigunt. Hic igitur paragraphus de illis captiuis & obſidibus tantum intelligi debet, qui apud eiuſmodi hoſtes detinẽtur: nã qui in Christianorũ ciuilibus diſſenſionibus[h] capiuntur, vel ob fidem ſeruandam dantur (vnde obſides dicuntur) ij teſtamentũ illic facere poſſunt: ꝙ ius & in illis obſeruãtur, qui ab aliquibus iniuſtè[i] detenti, recedere inde non poſ-
3 ſunt. † Leo tamen multis rationibus contendit, iniquam eſſe iuris antiqui diſpoſitionẽ, qua ciuibus noſtris pro republica captiuis, ſeruitus quaſi cõduplicatur, vt ne de rebus quidẽ ſuis diſponere quicquã ipſis liceat: quamobrẽ noua conſtitutione hoc ius immutandum duxit in captiuorum ſolatium, & quo cæteri lubentiùs eos redimere ſtudeant, remunerationis ſpe, quemcunque tandem ſucceſſum conatus habuerit.

4 *Valet iure poſtliminij.*] † hoc ius naturalis ęquitas[k] conſtituit: nam cùm vſus doceat multos captiuos permutatione, pace, redemptione ad ſuos iterũ fines reuerti, abſurdũ & iniquum foret, eos ab rerum ſuarum dominio, quas ante captiuitatem habebãt, excludi. Summo tamen iure, captiuitas quaſi ſeruitus omni iure eos priuarat:[l] ſed poſtliminij æquitate reuerſi ſic reſtituuntur, quaſi nunquam ſeruitus interuenerit, fictio enim quædã aſſumitur, quaſi non apud hoſtes, ſed interea ſemper in ciuitate fuerint. Captiui itaq; & obſides reuerſi, priſtinum ius recipiunt, & teſtamenta eorũ domi antea facta citra nouã voluntatem firma permanent.

5 *Ex lege Cornelia.*] † Multæ paſſim citantur leges Corneliæ:

d *§. in prin. huius tit.*
e *l. hoſtes. ff. de ver. ſign.*
f *Aret. in l. qui à latronibus. ff. eod.*
g *Ang. hic.*
h *l. ſi quis ingenium. ff. de cap.*
i *l. 2. ff. de lib. hom. exhib.*
k *l. poſtliminium. ff. de ca. & poſt. li. re.*
l *l. 3. §. 1. de verb. ſignif.*

lia:nam [m] Cornelius Sylla primum consul cũ Pompeio,
de iniuriis, sicariis, homicidiis, siue parricidiis, & falso
publica constituit iudicia: post quem alius L. Cornelius,
quem Cicero tribunitiæ dignitatis imminutæ reũ defen-
dit, leges nonnullas tulit, inter cæteras vnam, vt prętores
ex edictis perpetuis ius dicerent. [o] † Hęc autẽ lex Corne- 6
lia de captiuis, antiquissima est, à Scipione aliquo (vti
reor) promulgata: nam & Scipionum gens, Cornelia di-
cebatur: à gente autem vel familia, nomina ferè legibus
imposita fuerunt. Et quidam [p] tradunt, primo bello Puni-
co hanc fuisse latã: idq; est verisimile, cùm eo bello quin-
decim millia Romanorum, vna cum Imperat. Attilio Re-
gulo, in Pœnorum manus venerint: dissuasit autem tum
per mutationem Regulus: itaq; multi Romani apud ho-
stes mortui fuerunt, quorũ honori & testamentis hac le-
ge subuentum fuit, vt quasi in acie cecidissent, sic mortui
haberentur. † Quòd si verò in acie fuissent mortui, non 7
capti vel seruati, nemo dubitat non modò liberos fuisse
mortuos, verumetiam magna cum gloria vita defunctos,
scilicet, ꝙ reipub. vitam impẽdissent. [q] Hoc nimis minu-
tum ꝙ quidam notant [r] Accursium, quod ferè tradat legẽ
Corneliam fingere eos prima hora captiuitatis mortuos:
nec etiam Mario [s] Salomonio placet, ꝙ dicantur præam-
bula hora mortui: cùm dicendum fuerit, tunc & eodem
momento [t] cùm capti sunt, sed hæc omnia in idẽ recidũt,
idemq; intellexit Accur. tametsi quo clarius hoc doceret
ταχύτερον expressit. † Subiicit postea Accur. Anacephaleo- 8
sin, in qua enumerat casus potissimos, qui à regula exci-
piuntur: quos non inelegãter Bar. in quinque capita col-
legit. [v] Quidam enim non possunt facere testamentum,
quòd alieno iuri sint subiecti, vt filijfamiliàs, serui, capti-
ui, obsides, monachi, fratres, vel sodales. [x] Alij quod iudi-
cio careãt, vt impuberes, furiosi, mẽte capti, prodigi. Alij
ob sensus diminutionẽ, vt surdi, muti, & cæci, nisi ex su-
pra dicta distinctione: & hæc quidẽ tria capita ex hoc ti-
tulo satis colliguntur. Quartũ est de his qui dubitant, sui
an alieni iuris sint. Vltimum eos respicit, qui ob crimen
aliquod prohibẽtur, vt qui vel ciuitatem vel libertatem [z]
amiserunt: qui ob famosum carmen fiunt improbi & [a] in-
testabiles. Item hæretici, & de læsa maiestate accusati: na
& hi ante damnationem amittunt testamenti factionem,
non

m l. 2. §. dein de corn. Syl. ff. de orig. iu.
n Asc. Ped. in orатione pro l. Cornelio.
o idem Asco. citato loco.
p Mar. Salo. in l. gallus. §. quid si is. de libe. & posth.
q §. 1. i. de ex cu. tut.
r vt hic apud Ioan. Fabr.
s in d. §. quid si is.
t l. 1. C. de capti. l. in omnib. ff. de captiuis.
v in l. si quæramus. ff. eod.
x dec. in auth. ingress. C. de sacros. eccles.
y l. de statu. ff. eod.
z l. eius. §. fin. ff. eod.
a dixi. i. de test. ord. §. testes autem.

non itē priores: secuta tamen absolutione, perinde habetur ac si nullum in medio impedimentum [b] fuisset. Adiici hic possunt banniti, [c] sed de his nihil certi potest statui, cum legum municipalium dispositio, quæ diuersimodè bannitos accipit, attendenda sit: aliquādo enim relegatis, aliquando deportatis comparantur: [d] hi nequeūt, illi possun testamenta facere. Excommunicatorum [e] porro testamenta valere communiter receptum est. Cęterùm fœnératores ex lege Pontificia non aliter testantur, quàm præbita cautione de restituendis vsuris iniquè extortis. [f] Sed de his atque aliis casibus, copiosè est in aliorū Commentariis tractatum. [g]

b *Faber hic.*
c *doc. in l. eius §. fi. ff. eod.*
d *Ang. Aret. suprà quibus modis ius pa. pote. sol. §. cùm autem.*
e *Bar. in d. l. si quæramus.*
f *c. quāquàm. de vsur. in 6.*
g *Bertac. in repet. Phil. Franc. in re. c. si pater. de testamen. in 6.*

De exhæredatione liberorum.

1 *De tituli huius continuatione.*
2 *Quid exhæredatio ab abdicatione differat.*
3 *De ignominiosa emancip. contra Salicet. & Aret.*
4 *De liberorum significatione.*

PRÆSENS titulus superioribus cōgruè subnectitur.
1 †Inter cætera [a] enim quæ ad ordinanda testamēta necessariò desiderantur, principale ius est. De liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. Dicamus autē primo de exhæredatione, post qui liberi appellētur: sic enim vocabulis intellectis faciliùs res ipsæ [b] percipientur. Et est quidem exhæredare, nihil aliud quàm hæreditate & succedendi iure aliquem [c] priuare,
2 †multum tamē differt exhæredatio ab abdicatione, cuius in rhetorū libris frequens est [d] mentio, ac vnde veteres declamandi argumēta sumere solebant, Abdicare enim est eiicere familia, quod in vita fiebat: Exhæredatio omnis fit in testamēto, vimq; suā duntaxat post mortē testatoris habet.
3 †Et fortè nihil aliud fuit abdicatio, quàm ignominiosa quædā emācipatio. Tametsi verò emācipari nemo inuitus potest nostro [e] iure, id tamē sic cōmuni interpretatione intelligitur, nisi causa [f] subsit. Hinc cōsequēter tradidit [g] Salic. atq; Ang. [h] Areti. ex iis causis quib. exhæredari quis potest, posse etiā emācipari. Sic porro emācipatū, nō succedere ab intestato ... atque

a *l. inter cætera. ff. de lib. & posth.*
b *arg. l. 1. ff. si cert. peta.*
c *Bar. in l. quidam cū filio. ff. de verb. oblig.*
d *Alc. lib. 2. dispun. c. 28.*
e *§. generaliter. in auth. quib. mo. natu. effi. sui.*
f *doc. & Bar. in d. l. quidam cùm filium.*
g *in l. nec au°. C. de emā. lib.*
h *in §. fin. s. quib. modis ius pa. potest. sol.*

atq; ideo nec hūc ſine cauſa præteritū, tabulas poſſe euertere, præmiſſis cōſequēs eſſe videtur: quæ ſanè ꝑ omnia abdicationi cōueniunt. Sed falſa eſſe manifeſtè Imperatorū arguit conſtitutio.[i] Abdicatio inquiūt, quæ Græco more ad alienādos liberos vſurpabatur, & ἀποκήρυξις dicebatur, Romanis legibus non comprobatur. Græci autem interpretes nō reperientes cōmodius vocabulū, ἀποκήρυξιν exhæredationem aliquando vertere: mihi tamē noſtratium de ignominioſa emancipatione ſententia nō probatur. Si quis itaq; fortè fuerit abdicatus, niſi idē legitimè, quoq; ſit exhæredatus, teſtamētum rumpet, & ab inteſtato ſuccedet. & vt aliqua ex cauſa etiā cōcedamus filiū cogi emācipationi cōſentire, veluti ſi legatū accipitat: tamē corrigere magis in vita filij delicta patrem decet, quàm ob ea à ſe illum [k]abdicare.† Liberorum verò lata eſt ſignifica- 4

tio:[l] cōprehenduntur enim & ſui & emancipati & nati & naſcituri: item tam naturales quàm adoptiui, & tam filij quàm nepotes, id eſt, omnes deſcendentes: de quibus omnibus ſingularim hîc tractatur, & vnicuique ferè generi ſuus datus eſt paragraphus. Cōtinet autē hic titulus elementa rudimētaque difficillimarum quæſtionum, & quāquam crebra iuris & legum mutatione ſit ſubdifficilis & inuolutus, moleſtiam tamen facilè compēſabit vtilitas, cùm quotidie parentum de filiis iudicia proferantur.

i l. abdicatio. C. de patr. poteſta.

k doctor. in l. vtrumque. ff. de verb. obl.

l l. liberorum l. cognoſcere. ff. de verbo. ſigni.

NON tamen vt omninò valeat teſtamētum, ſufficit hęc obſeruatio, quam ſuprà expoſuimus, ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eū hæredē inſtituat, vel exhæredem eū nominatim faciat. alioqui ſi eum ſilētio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeò quidē, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamēto exiſtere poſſit: quia, ſcilicet, ab initio nō cōſtiterit teſtamentū. Sed nō ita de filiabus, & aliis per virilem ſexū deſcendentibus liberis vtriuſq; ſexus antiquitati fuerat obſeruatū: ſed ſi nō fuerāt ſcripti hæredes ſcriptæve vel exhæredati exhæredatæve teſtamentū quidem non infirmabatur:

ius

ius tamen accrescendi eis ad certam portionem præstabatur: sed nec nominatim eas personas exhęredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere.

1 *Quis dicatur præteritus.*
2 *Hodie requiri titulum institutionis.*
3 *Quomodò cōtra hoc inutile testamētū debeturbonorū possessio.*
4 *Defensa Bartoli opinio.*
5 *An filius præteritus in aliorum præiudicium inutile testamentum approbari possit.*
6 *De duplici iure accrescendi.*
7 *De exhæredatione inter cæteros.*

1 S*I eum silentio præterierit.*] † Id est, neq; hæredem instituerit, neq; exhæredauerit. Quid si ei aliquid legauit, vel mortis causa dedit? Et hic quidem nō videtur præteritus esse per[a] obliuionē. Sed tamen id hîc non sufficit: quod & pluribus authoribus placuisse video: verū si fortè testamētum iure subsisteret, & exhæredatus quis esset, is si ex legati similíve titulo quartā cōsecutus fuit, ad extraordinariū querelæ remedium non[b] admittebatur. Quinimò nec bonorum possessio contra tabulas negabitur emancipato filio præterito, cui ex fideicommisso potest hæreditas[c] re-
2 stitui: idque nouissimo iure apertiùs[d] constat. † quo planè necessarium est institutionis titulo, aliquid liberis[e] relinquere, hæredum etenim honestius est nomen, quàm legatariorum: & propemodū ignominiosum est filio, hæreditate paterna carere: potest tamen non tantummodò in quota hæreditatis parte vel vncia institui, sed etiam in re certa & speciali: vt, filio meo fundum vel domum institutionis titulo relinquo. Quòd si verò minus legitima hoc modo erit relictum, ad supplementum competit[f] actio. olim quoq; qui & in re particulari hæres erat institutus, non reddebat iniustum testamentum, modò solus esset, nec vllum haberet[g] cohæredem.

3 *Inutiliter testabitur.*] † Cæterùm, si inutile est testamentum, cur datur huic præterito suo bonorum possessio[a] cōtra tabulas, cùm hæc rescindere dicatur[b] testamentum, At quod nullū est & inutile, rescissione minimè indiget.[c] In hac re variæ sunt Interpretum solutiones. Paulum tamen Ca-

a *ar. §. posthu. inf. eo.*
b *l. Papini. §. si quis mortis. ff. de inof. tes. Cur. in l. 2. C. cont. tabu. 4. not.*
c *l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebel.*
d *in §. cæterū. in auth. vt cum. de appel. cogn.*
e *vide quæ dixi inf. de inof. testam. §. fin.*
f *l. omnimodo. C. de inof. tes.*
g *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. instit. §. eodē. inf. de hared. quæ ab intest. l. 2. C. cont. tab.*
b *l. vt liberis C. de colla.*
c *l. nā & si sub conditione. ff. de iniu. rupt.*

men Castrensem maior [d] pars sequitur: vt emancipati per bonorum possessionem contra tabulas, testamentum verè rescindat, sui verò præteriti hoc remedio vtentes, tantùm id agere videantur, quò nullum esse testamentũ [e] declararetur. Bartolo aliud [f] videtur, cuius vulgo improbata est opinio: voluit quippe is tunc cum suus præteritus bonorum possessione contra tabulas petit, tacitè ipsum quasi comprobare, iure & ritè factum testamentum: vt in hac bonorum possessione deinde rescindi videatur, quo tacita cõprobatione quodam modo substitit. † quæ opinio eo 4 colore potest defendi, quòd modestius atq; leuius patris iudiciũ per bonorũ possessionẽ, quàm per ius dicendi nullum impugnari [g] videatur: cui simile est ꝙ scribit Vlpianus: Liberos cõtra patres nõ posse de dolo famosam actionem dictare, sed eã ipsos verbis debere [h] temperare, vt bonæ fidei fiat mentio: vt autẽ filius expressè etiã approbet testamentum, tamen iuris subtilitate nõ [i] conualescit: proponẽdo autem prætoriũ auxilium omisso ciuili videtur approbare testamentum tacitè iure ciuili, ob id videlicet quòd ipso iure nõ subuerti. Satis autẽ est, vt bonorũ possessio contra tabulas cõpetat, si vel color saltẽ aliquis sit, vel prætextus, quasi cõsistentis testamẽti. Aliquo sanè modò rescindi videtur testamentũ, cùm præteritus tabulas prætorio iure impugnat: tacitè consentiẽs, quasi iure ciuili non sint inualidæ. Et vt dicimus illũ videri dedisse beneficiũ, qui ciuiliter negat: ita & qui modestè improbat, probare videtur. Vnde sustineri vtcumque potest Barto. opinio, ab iis qui rem non satis perpẽderunt, improbata: nam quæ obiici illius opinioni [k] solent, facile ex supradictis tolluntur. Et si ergo testamentum est inutile, pietas tamen & modestia filij exigit, vt quã ciuilissimè paternũ rescindatur iudicium. Quamobrem prætor equissimè & ad eos qui in potestate sunt, hanc bonorum possessionem extendit. Ex qua & illud capitur cõmodi, ꝙ simul successio ipsius prætoria authoritate confirmatur. iustius autem videtur possidere, qui autore prætore [l] possidet: quapropter etiam scripti secundum tabulas bonorum possessionẽ petere solet: sine qua tamẽ nõ minus ipsi adire possent iuris ciuilis beneficio satis adiuti, quã præteriti sui immiscere se bonis: qui etiã vnde liberi bono. possessionẽ quasi ab intestato petere possent, sed tamẽ significantior est testament

d in d. l. 2. & ibi Curt.

e Paul. in l. filius qui in po test. ff. de libe. & posth.

f d. l. 2.

g ar. l. maximum vitium C. de lib. prætér.

h l. non debet. in fi. ff. de dolo. cum cõcor.

i l. filio præter. de inust. rub. ff.

k Alex. in d. l. 2.

l l. iustè. ff. de acqui. posses.

ſtamēto facto & ob præteritionē rupto, bonorū poſſeſſio cōtra tabul. Hūc etiā facit quod filio præterito iure tamē prætorio ſubſiſtat teſtamentum, quod nos alio loco infrà demonſtrabimus:[m] tametſi vulgus doctorum cōtrariam approbarit ſententiam. In ſumma non minus per bonorum poſſeſſionem nullum teſtamētum reſcinditur, quàm ratum & per ſe validum per eandem confirmatur.

5 *Nemo hæres ex eo teſtamento.*] † Et id quidem in hoc caſu[*] indubitatum eſt in quo nec æquitas quidem aliquā volūtatem tuetur. Quòd ſi tamē filius mortuo patri ſuperſtes tale teſtamentum approbauerit (quod accidere nonnunquā ſolet cū aliquis ex liberis, cui opimis ſacerdotiis, vel aliunde ſatis proſpectū eſt, præteritus à patre fuit) ſuſtinēri tunc adhuc teſtamentū ex æquo & bono lex ait.[n] quod tamen ius non caret ſcrupulo. cùm enim teſtamentum ſemel ipſo iure nullum fuit, cæteris exhæredatis, atque etiā inſtitutis, ius eſt quæſitum vt ab inteſtato[o] ſuccedāt: & ea via maiorem fortè partem accepturi ſunt, quàm ſi teſtamenti diſpoſitioni[p] adhęrerēt. hinc latè diſputatum eſt à multis an approbatio præteriti nocere debeat cæteris fratribus, & an nec illi ante præteritum poſſint bonorū poſſeſſionē cōtra tabulas[q] petere. quæ duo de eodē ꝓpè filo pendent. Nec in emancipato tanta eſt dubitandi ratio. nā hoc olim præterito, teſtamentum tamen erat validum: quamobrem approbatione etiam ius confirmatum facilius ſuſtineri[r] conuenit. Barto. autem in ea ſpecie, qua is qui in poteſtate præteritus fuit teſtamentum approbat, non potuiſſe fratribus præiudicari[s] exiſtimat, niſi vt legata ſoluantur, quæ & hodie iure communi debeantur citra filij[t] approbationem. Cùm autem lex illa[v] ſuper qua hęc conſiſtit cōtrouērſia, æquitate maximè nitatur, fortè dici poterit, debere non aliter circa inſtitutiones teſtamentū valere, quàm ſi tantū inde cōſequātur inſtituti, quātū ab inteſtato eſſent, concurrente fratre præterito accepturi: cui[*] certè repudiatio meritò legatariis ꝓdeſſe debet, quo de ipſius parte ex æquo & bono volūtas defuncti plenius impleatur. Hæc autē exceptio eſt valde notabilis, & ſine cōtrouerſia ꝓcedit, cū extranei ſunt inſtituti, nec quiſquā extat, qui cū pꝛterito ſuccedere ęqualiter poſſit: erit tamē tūc neceſſariū bonorū poſſeſſiōis[x] remediū, ꝙ niſi intra cētū dies ab extraneis fuerit[y] agnitū, omnēſpē inſtitutis adimit: vt &

m *§. non tamen. infr. quib. mod. infir. teſt.*

n *l. filio præterito. de inu. ru. teſt. ff.*

o *l. 1. § fi. ſi tab. nu. extr. l. fi. de libe. & poſth. ff.*

p *l. illud. § fi. l. nō putauit. § fi. l. ſi poſt mortem. § fin. de bono. poſſ. con. tab.*

q *Alex. Dec. Cur. in l. 2. C. contr. tab.*

r *l. nonnunquā. ff. de lib. præſt.*

s *in d. l. ſi poſt mortem. § fin.*

t *aut. ex cauſa. C. de libe. præte.*

v *d. l. filio præterito.*

x *Bar. in d. l. filio. Are. hic.*

y *l. 1. ff. de ſuc. edict.*

mit:vt & in alio simili casu, qui hîc etiam notatus est ab Accursio,cùm scilicet posthumus præteritus est,qui viuo testatore [z] decessit. nam & tunc tantùm ex æquitate citra approbationem aliam testamentum recõualescit. Et posthumus quidem hîc dicitur.qui post testamentum factum nascitur.& ratio hîc est,quoniam ab initio valebat testamentum, & pater adhuc viuebat:altero autem deficiente si fuerit ruptũ,nequit restitui.i.si vel ab initio erat nullũ, & pater [a] superstes fuit præterito,vel ab initio validũ,& filius post mortem patris subito [b] decessit.Multos autẽ alios casus notauit hoc loco Aretinus, in quib. necessaria sit bonorum possessio,quos perdiscere operæpretium est.

Ius autem accrescendi.] † Hoc ius accrescendi longè diuer 6 sum est ab eo,cuius sæpè fit mentio,quo nõ petentiũ partes petẽtibus [c] accrescunt:ibi enim res accrescunt,& emolumẽtũ confertur:hic personæ, nõ sine luculento damno institutorũ,quibus magna portio [d] decedit, sic vulgò dicere solemus,non esse eum locupletiorẽ, qui multos fratres habet. Multis enim concurrentibus singulorũ portiones minuuntur.Vnde Syrus Terentianus,Herum damno auctum ait,quòd filia dotãda esset,quæ fuerat educata,cùm eam exponi iussisset pater. Et de hoc quidẽ iure antiquo, quo personæ accrescunt, nõ satis clarè in legibus nostris traditum est. Theophilus tamen paucis explicat. Ait enim,personas quæ accrescunt, extraneis totius hæreditatis semissem auferre:suis verò tres tãtùm vncias,id est, quantum ab intestato erant habituræ. Quæ res in Caij etiam Institutionibus De exhæredatione liberorum, & apud Iulium Paulum titulo De testamentis, libro tertio sententiarum eleganter tradita est.

Inter cæteros.] † Id est,non nominatim,& ἀνεξέως vt in- 7 terpretatur Theophilus:veluti si quibusdã institutis subiungat testator, Cæteri exhæredes sunto. Mirũ vero Accurs.in re facili adeò laborasse:nã quæ ipse exẽpla subiicit,defendi nequeunt:putat enim valuisse exhęredationẽ in filiabus,velut inter cæteros factam, si sic dictũ fuerit, Vnũ de filiis meis exhæredo:vel, Flium exhæredo;cũ vtroque casu pluribus existentibus filiis incertum sit, de quo testator [e] senserit:atq; ideo nõ in dubio benignè interpretandum,est, vt nullus exhæres sit:nec nominatim quidem,nec inter cæteros,qui enim dicamus [f] inter cæteros,

z *l.posthumus.ff. de iniu.ru.*
a *vt in text. nostro.*
b *l.2.C.de posth.l.qui vxorem.ff. de iniust.rupt.*
c *C.tit.quam. non pet.par.*
d *l. maximũ vitium. circa me. C. de lib. præ.*
e *l.2.ff.de liber.& posth.*
f *contra Mod. hic.*

ros, cùm exhæredatio nõ valeat, & de vna tantùm persona senserit, atque ipsa cæterorum appellatio vna exhæredatione plures cõprehendi debere significet? Aliud exemplum cùm filium instituit, & reliquos exhæredauit, satis congruum est: nisi quod videtur velle Accurs. potuisse sic etiam filios exhæredari, quod est falsum: & fortassis glossa deprauata est, alioqui enim isti supiniores sunt errores quàm qui Accursio imputentur.

Nominatim autem quis exhæredari videtur, siue ita exhæredetur, Titius filius meus exhæres esto: siue ita, Filius meus exhæres esto: non adiecto proprio nomine, scilicet, si alius filius non extet.

1 Non esse de forma vt nominatim fiat exhæredatio, quamobrem per æquipollens fieri posse.
2 De ratione propriorum nominum.
3 De prænominibus.
4 An mulieres habuerint prænomina.
5 Quare Iurecons. Caias omnes mulieres vocent.
6 Quando prænomina fuerint imposita.
7 De notis prænominum.
8 De gentis siue familiæ nomine, quod simpliciter nomen dicitur.
9 De cognomine.
10 De agnomine.
11 Vetustatem ineptè quosdam æmulari.
12 Seruorum & liberorum nomina à Iurecons. vsurpata.
13 De Accursij exemplis.
14 An valeat exhæredatio omnium liberorum, cùm quis vnum tantùm filium habeat.

1 QVANQVAM † nominatim filij debuerint exhæredari, id tamen nõ est pro forma (vt aiunt) cõstitutũ,[a] quum per æquipollens non minus rectè fieri possit: nam siue per propriũ nomen, siue per aliud certum & indubitabile signum, quo filiũ notari appareat exhæredatio fiat, nihil interest. Quomodo autem aut vnde ciues Romanos olim nominari moris fuerit, Asconius Pædianus disertè
2 explicat. Et † nomen quidem proprium hîc accipimus, siue sit prænomen, siue cognomen, siue agnomen. Hæc qualiter differant, alio loco declarat Accursius, [b] cuius sententiam multis authoritatibus impugnat Alciatus. Ego

a ar. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio.

b in §. si quis in nomine. J. de leg.

autem quid ipse obseruauerim, vel apud probatos authores ea de re legerim, paucis indicabo.[c] † Apud Romanos 3
primùm satis constat prænomina maximè fuisse propria, quoniam non ad familiam totam, sed ad vnam tantùm personam pertinebant: nam gentile nomẽ atque cognomen multis ferè erat cõmune: sic quũ vterq; frater diceretur Tullius Cicero, vni prænomẽ Marcus, alteri Quintus fuit, & prænomina quidem pro vniuscuiusque voluntate assumebãtur. Scribit quoq; in Vitellio Tranquillus, Vitellium quatuor filios amplissimæ dignitatis cognomines, ac tantùm prænominibus dictos reliquisse, Aulum, Quintum, Publium, Lucium, infinitaque huic opinioni exempla astipulãtur. † Nec obstat quod Plutarchus 4
in vita Caij Marij obiicit, sic futurum, vt propria nomina mulieres non habeant, quum prænominibus careant. Siquidem contrarium Festus Pompeius tradidit: Prænominibus, inquit, fœminas esse appellatas, testimonio sunt Cecilia & Tarratia, quæ ambæ Caiæ solitæ sunt appellari: pari modo Lucia & Titia, etsi hoc vltimũ magis familiæ sit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo, capite quadragesimo octauo scribit: Lanam, inquiens, cum colo & fuso Tanaquilis, quæ eadem Caia Cecilia vocata est, in templo Marci Anci durasse, prodente se, author est Marcus Varro. † Hũc etiã spectat Ciceronis[d] iocus in 5
Iurecõs. qui omnib. speciebus vbi de muliere agitur, Caiã ponũt, Nec tamen id sine ratione: optima enim materfamiliâs, & lanifica Caia erat,[e] Hinc solẽnia olim in nuptiis verba sponsa proferebat: Vbi tu Caius, ego † Caia. Citat 6
porrò authorem Quintum Scæuolam Titus Probus, pueris non prius quàm togam virilem sumerent, puellis non ante quam nuberent, prænomina imponi moris fuisse, At ex Tranquillo constat,[f] infantibus olim lustrico die nomina fuisse imposita, & antea ex Plutarcho retuli,[g] Romanos consueuisse maribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere: & hoc de prænominibus intelligere necesse est, Fœminæ tamen paucioribus vtebantur, nominibus, quàm mares: & ab authoribus gentilitio ferè vocantur, quale est Mutia, Terentia, Lælia, Iulia: quædam & parentum cognomina habuerunt, vt Orestila, Drusilla, Messalina, Agrippina: quædam & à maritis certiorem demonstrationem acceperũt, vt Cornelia Gracchi. Sed cùm prænomen

c *lib. 4 dispun. cap. 1.*
d *in oratione pro Murena.*
e *Plutarch. in probl. & Titus. prob.*
f *in Nerone.*
g *in problematis.*

prænomẽ maximè ſit proprium, cætera cùm multis communia: in magna & ampla ſobole quomodò domi diſcrimen liberorum fuiſſet, niſi ab infantia nomina quædam peculiaria accepiſſent? quæ ego quidem Poſidonij [h] ſubſcribens ſentẽtiæ: prænomina interpretatus ſum: quod & ipſe Plutarchus in vita Coriolani ſentire videtur. † Cæterùm, illa ferè integrè nõ ſcribebant, ſed aut vna litera: vt T. L. C. P. A. D. aut duabus: vt, Cn. Sp. aut tribus, vt, Sex. Ser. Igitur nõ certa erant prænomina in vna familia: etiã ſi quædam lubentius aſſumebantur, quædã vero penitus repudiabãtur: ſcilicet ſi quis id anteà in ea familia geſſiſſet, qui ignominiosè [i] vixiſſet: quod ſi verò & illic contingebat commune pluribus eſſe prænomẽ, patris atque etiã aui interdum nomen ſubiiciebatur: vt, Q. Mutius. P. F. nepos Scæuola. Sed de primis nominibus hæc ſufficiũt: quæ vel inde propria eſſe liquet, quòd cæteris † præponantur Huic ſubiungitur gentis, ſeu familiæ proprium nomen: quod nomen ſimpliciter ſępe vocatur, atque omnes gẽtiles & agnati ipſum vſurpabant: à quo ferè leges in iure noſtro denominatæ ſunt, vt Cornelia, Iulia, Aquilia, Voconia. † Quod tertium deinde ſubiungitur nomen, cognomen dicitur: hoc principio ádiectum fuit, ad ipſorum inter ſe gentilium diſcrimen: vt cùm duæ eſſent familiæ Claudiæ: [k] vna Marcellorum, altera Pulchrorum habuit cognomen: qui quidem ab eadem origine deſcenderunt: maiores tamen magis eoſdem habuerunt, quàm parẽtes: quanquam de hoc exemplo dubitari poteſt, cùm alteri fuerint patritij, alteri plebeij. Apertiùs id conſtat in gente Cornelia: alij enim Scipionũ, alij Syllarum, alij Aſinarum, alij Lentulorum cognomen habuere: ex eadem tamen omnes gẽtes, ſi quis ab antiquitate repetat, ſed liberorum multiplici pro generatione ſucceſſioneque, diſiuncti ſunt, diſtinctis. † Ita rurſus & inter ipſos Scipiones differẽtia cõſtituta eſt: nam Naſicæ, & Aphricani cognomen poſtea additũ fuit. Hinc factum arbitror, vt plerique tradiderint, cognomẽ ad familiã pertinere, adiectum eſt ſanè ad magis ſpecialem familiæ demonſtrationẽ. Sic apud Macrobium Vectius ait, Prætextati cognomen in nomen hæſiſſe, & ex cognominibus facta nomina, atque iterum ex nominibus cognomina. Nam qui adoptabantur, cùm in aliam familiam tranſirent, prioris tamen & naturalis

7 8 9 10

h *quem refert Plutar. in vita C. Marij.*

i *A. Gel. lib. 9. cap. 2.*

k *Cice. lib. 1. de orat. & Aſc. Ped.*

gentis notam extare in cognomine voluerunt. sic Scipio Æmilianus, sic Cæsar Octauianus cognominatus est. Et si quis exactius rē istā perpēdere voluerit, cōperiet prima gētis nomina fuisse cognomina, & agnomina: rursus cognomina. Agnomen voco, ꝙ ab euentu principio impositum est, siue, vt Plutarchus ait, à rebus gestis, aut à fortuna, aut forma, aut virtute, Nam Fabiorū, Porciorū, Mutiorumque appellatio, à satis notarū rerū significatione, familiæ postea fuere adscripta. Et Scipiones, Frontones, Labeones, Capitones, Cicerones, Catones prius fuerunt agnomina: deinde cùm à liberis cōtinua successione assumerētur, facta sunt cognomina. Et quoniā in familia perdurabāt, nō vana persuasione creditū est à plerisq; ad familiā pertinere.[l] Est igitur cognomen (mea quidē sententia) specialior quędā familię nota. Cęterùm agnomē quidam [m] Latinam vocem vix esse admittunt, quam tamē in iure legimus: & Probus, veteresq; Grammatici nō sine authoritate antiquorum, eam in propriorum nominum expositione retulisse mihi vidētur. † Supradictā porrò Ro- 11
manorum consuetudinem nostro vsui difficile fuerit per omnia accōmodare. Et in hoc videmus plerosque hodie vetustatis studiosos, magis quàm doctos vel peritos, ridiculè sanè ineptire. Maiores autē nostri Germani, quātum ex historiis licet cognoscere, vnum tātùm & simplex habuisse nomen vidētur, quod proprium appellatur, Gręcorum, Iudæorum, reliquarumque gētium more, vt Homerus, Plato, Ioannes, Petrus, Paulus: sic Viglius, proprium est apud Phrysios nostros nomē: nam quod patris, patriæque nomen additum proprio nonnunquam fuit, demonstrationis apertioris causa factum est: at nunc etiam mos inoleuit familię nomē subiicere: & qui obscurioris originis sunt, ij, ferè cognomen aliquod quærere solent, quo gentilis nominis vice vtantur. Sic fit vt pluribus sæpe cōiunctis nominibus, quod proprium est prænominis loco sit† His illud adiiciam, seruos apud Romanos vnicum 12
tantùm habuisse nomen, [n] & ferè vocantur à Iureconsultis in thematis proponendis, Stichi, Erotes, Damæ, Pamphili: vt liberi C. Seius, L. Titius, P. Mæuius. T. Sempronius, Aulus Numerius, Sextus Augerius. Sed tandem finem istis imponam, quæ etsi non debeat iuris studiosus ignorare, cùm multus eorum sit vsus, huic tamen loco non

l *defensa opi. glo. in d. §. si quis in nomine.*

m *Tho. Lina. in prin. grammat.*

n *l. cùm precum. C. de lib. cau.*

non satis cõueniunt: nisi quòd olim ex confusione vel errore istorum in hæredum institutione, legatisque dubiũ sæpe exoriebatur, & exhæredatio his nominibus plerũq; fiebat: quamquam sufficiebat vel vnum ex ipsis adiicere, modò tamen appareret, de quo testator sentiret.[o] Nõ me latet inferius de legatis Theophilũ alia de hac re tradere: sed ille suo tempori inseruiuit: nec Romani vsus satis peritus fuit, qui & ipse sæpe variat[p] fuit: vt nihil est in rebus humanis stabile, in nominibus certè magna omnibus seculis fuit & varietas & licentia, atq; etiã hodie perdurat.

13 † Nunc ad ea redeamus, quæ Accursius hîc mirè intricat, dum ostendere nititur, posse & aliis modis nominatim exhæredationẽ fieri. Ac in primis tale subiicit exemplũ, Omnes liberi sint exhæredati. Nã si vnus tantùm testatori filius fuerit, de eo necessarium est nos intelligere. Sed tamẽ aliud postea adiungit exemplũ, Filium meũ instituo, cęteros liberos exhęredo, quod etsi non videatur à priori differre, tamẽ negat illic nominatim ritè factã exhæredationẽ, nec est verisimile Accursiũ inter cæteros & omnes, aliquod possuisse[p] discrimen: & quod ait, nõ repeti dictionem, Omnes, ad proximũ exemplũ referendũ est, cum dixit testator simpliciter, Liberos exhæredo. Quid igitur? an nõ valebit exhæredatio, quasi nominatim facta cùm quis omnes liberos exhæredauit, qui vnũ solum habuit? & videtur nõ valere: aliud enim est si dixisset, Filios omnes, aliud si Liberos. Filiorum enim appellatio primo tantùm gradui congruit, & specialior est: Liberorum omnibus descendentibus conuenit,[q] & nepotes etiam cęterosque comprehẽdit. Nec videtur nominatim quisquam exhæredari adeò generali vocabulo: eaque sentẽtia odio exhæredationis fauorabilior est: proinde ipse Accurs. alibi doctoresq; omnes ab hac glossa recedũt.[r]

14 † Ego tamen non video, si vnus tantùm est filius, cur non æquè valeat exhæredatio, cùm omnes liberos, quam cũ omnes filios exhæredat. Ratio enim in vtraque specie eadem est:[s] & quãtuncunque generalibus verbis pater vsus fuit, de vno tamen isthoc, ipsum sensisse certùm est. Nec obstat quod Liberorũ appellatio latius extenditur quam Filiorum: id etenim procederet, si essent nepotes, & alij descendentes: sed in pari facto nihil obstat: alioqui cùm di[x]erit cęteros, item omnes, item filios & filias, quæ oratio latissimè pa-

o *glo. in l. 1. de libe. & posth. ff.*

p *arg. l. cæterorum. ff. de verbo. signi.*

q *l. liberorum. ff. de verbor. signifi. Bar. in l. si quis. in prin. ff. de legat. 3.*

r *in l. Titius ff. de libe. & posthu.*

s *argum. d. l. Titius.*

tet) cur ad vnicum filium restringitur [t] neque enim tum omnino nominatim facta est exhæredatio: sed quia alius non extat filius, de hoc necessariò intelligendum est: & ea relatio, demõstrationis nominisq; vice fungitur: & vt sit etiam odiosa exhæredatio, tamen non maior est odij ratio in hoc casu, cum de liberis dixit, quàm cum filiorum meminit. Posset etiam dubitari, an cùm liberos exhæredasset, valere ne id posset, si vnicum tãtùm filium habuit: item cum filios, si duos [v] tantum: sed tamen superuacanea est hodie omnis hæc disputatio, neque enim quærimus an exhæredatio nominatim facta sit, an non, sed an cum certa causa: nam nisi parentes filios vel filij parentes, cum iusta causa exhęredent, testamentum est nullum, sine vlla differentia [x] sexus. Causa autem nominis vice fungitur, respicit enim eum qui exhæredatur, idque perinde habetur ac si nominatim esset facta exhæredatio. [y]

t in d. l. Titius. vide Fabrum hic.

v Areti. in d. l. Titius.

x §. aliud. & §. causas in auth. vt cùm de appel. cog.

y Iaso. in l. 2. de liber. & posth. 2. col.

Posthumi quoque liberi, vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio est: quod & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini, præterito: valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi siue posthumæ rumpitur, & ea ratione totũ infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma separabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur pręteritæ esse per obliuionem. Masculos verò posthumos, id est, filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur, hoc scilicet modo: Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.

1 *Quatuor differentiæ inter natos & posthumos.*
2 *Secunda.*

3 *Tertia.*
4 *Quarta.*
5 *Quæ sint correcta circa supradictas differentias.*
6 *Institutionem cùm fauorabilis sit extendi.*
7 *An exhæredatio posthumi ad cæteros sit extendenda.*
8 *Quare olim posthumi exhæredari potuerint.*
9 *Hodie posthumos exhæredari non posse.*
10 *Conciliatæ dissidentes inter se constitutiones.*

1 POSTQVAM † de liberis iã natis dictũ est, sequitur vt de nondum natis, id est, posthumis tractemus, qui etsi ferè cũ illis conueniãt (cùm & ipsi institui & exhæredari debeant) in nõnullis tamẽ differunt. Ecce enim cùm olim inter masculos & fœminas esset distinctio circa præteritionem, in posthumis par fuit conditio: præterita itaq; filia iã nata, habebat ius accrescendi, posthuma vero rumpebat testamentum, ratio in promptu est, atq; per se nota. Cùm enim filiarum præteritio pro exhæredatione habeatur, non idẽ in posthumis recipi potest: videtur enim eas, quæ nondum erant natæ per errorem omisisse, non quòd volebat exhæredare. [a] Atque ideo etiã cùm inter cæteros exhæredabantur, necesse erat aliquid legari, ne per obliuionem viderentur præteritæ. Idque & Iason circa medium hîc tradidit. † Est & illa differentia inter natos & posthumos, quod illi præteriti [b] ab initio, hi secuta demùm natiuitate rumpunt testamentum, iniquum quippe esset hîc [c] ab initio ruptionem inducere, quid enim si abortum venter faciat, quid si mortuus nascatur [c] partus vel prodigiosus, [d] quid si ante septimum mensem? nam & tũc ex quorundam [e] sententia, cùm vitalis non sit testamentum nõ rumpit, & pro non nato habetur. Bene igitur testamentũ ad natiuitatem vsque posthumi sustinetur. † Est illa etiã hîc tradita differentia inter natas & posthumas: quod hæ non aliter inter cæteros exhæredari possunt, quàm si fuerit aliquid legatum: illæ etiam sine legato possunt: nam si [f] pater filium instituisset, & cæteros exhæredasset, posthũma quæ post nata fuisset, dicere posset, testatorem de se [g] non cogitasse, [f] nec generali exhæredationis clausula se debere [g] excludi: quæ exceptio cessat, si legatum accepit. † Quarto loco ex hoc paragrapho differentia notari potest, quòd nepotes nati & præteriti nõ rumpant, & inter

(Line 2 of the paragraph has margin number 2 at "hîc tradidit"; 3 at "ad natiuitatem"; 4 at "pit.")

a *arg. §. pen. J. eo. l. si filiusfa. ff. de mili. test. circa medium.*
b *§. 1. J. eod.*
c *l. qui mortui. ff. de ver. sign.*
d *l. non sunt liberi. ff. de statu homi.*
e *Baue. hic. Alciatus in d. l. qui mortui.*
f *arg. § pen. J. eod.*
g *l. si cum vel in vtero. C. de testa. mil.*

ter cæteros exhæredari poſſint: poſthumi verò nepotes,
niſi nominatim fuerint exheredati, rumpant teſtamentū.
Ait enim hic Imperator, Maſculos verò poſthumos. i. fi-
lios, & deinceps. ſ. nepotes, pronepotes, &c. cuius equidē
certam rationem Iaſon ignorare ſe fatetur. Pleraq; tamē
ex iſtis ſunt correcta.[h] nec enim natiuitate poſthumi to-
tum teſtamentum rumpitur, ſed tantùm inſtitutiones.
Legata verò & fideicommiſſa firma manent, [i] ſi tamen
ſciens [h] præteriit poſthumum. nam ſi per errorem, putant
doctores nec legata quidem eſſe præſtanda, de quo infe-
rius aliquid attingemus. [i] Exhæredatio autem poſthumi
in vniuerſum nunc eſt ſublata: vt infrà demonſtrabimus.
Quamobrē magna in parte huius paragraphi ius eſt abo-
litū. Illud etiam prima facie abſurdum videbatur, poſthu-
mum nominatim debere exhæredari, cùm nondū nomen
habeat, ꝙ natis luſtrico die [k] imponi ſolet: verū demon-
ſtratio certa nominis voce fungitur: idq; eſt quod ſub fi-
nem [l] dicitur: Hoc, ſcilicet, modo quicunque mihi, &c.

Inſtitui.] †Inſtitutio poſthumorum cùm ob ipſos libe- 6
ros & ob teſtamentū ſuſtinendū ſit fauorabilis, etſi ſim-
pliciter fiat, latiſſimè tamen extēditur, ſi quis igitur poſt-
humū inſtituerit, & ſi mille naſcantur & ex diuerſis ma-
trimoniis, omnes inſtituti [m] cenſebuntur. Quin & ſi quis
poſt teſtamentū arrogabitur, cū quaſi poſthumus habea-
tur, erit & ipſe hæres ex teſtamēto: omnes enim hæc in-
ſtitutio cōplectitur, quos inſtituere neceſſe fuit: ergo &
filius [n] legitimatus, & monaſteriū, [o] quod facto teſtamē-
to quis eſt ingreſſus, hac nuncupatione veniet. Naturales
autē filij & illegitimi cùm præteriti nō rumpāt teſtamē-
tū ex hac interpretatione [p] non vocātur. Contra tamen &
Raphaël cùm in ſimili ſpecie, ſi quis rogetur hæreditatē
reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, non ſit cogēdus reſti-
tuere, ſi naturalē filiū relinquat. [q] Sed tamen non eadem
omnino ratio eſt naturalis & legitimi: ac voluntatis quę-
ſtio eſſe videtur: vt ſi quis teſtamēti tēpore cōcubinā ha-
bebat, videatur de naturalibus intellexiſſe: in eo verò qui
legitimā habebat vxorē, contraria præſumptio præualet.
Aretinus tamē & [r] Alex. perſonæ conditionē inſpiciēdam
eſſe aiunt, quos & [s] alij ſequūtur. †An autem exhæredato 7
poſthumo tam lata interpretatio fieri debeat, diſputatum
etiam eſt, & ꝙ hìc Accurſ. negāt, alibi ait. [t] Iaſon quoque

ex

h §. *ſed hæc quidem.* §. *eod.*
i *authen. ex cauſa. C. de libe. præte.*
h *Bartol. & doc. in d. auth. ex cauſa.*
i §. *pen.* §. *eod.*
k *uet. in Nerone.*
l *gl. in l. placet. ff. de libe. & poſthum.*
m *argum. d. l. placet. & l. ſeq. ff. eod.*
n *Iaſ. in rubr. C. de poſſ. hær.*
o *Rom. conſ. 237. Iaſ. in authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſan. eccl.*
p *Bald. in l. placet. per illū textum.*
q *l. ex facto.* §. *qui rogatus ad trebellia. cum ſimil.*
r *in d. l. placet.*
s *Bauer. hic Bened. in cap. Raynutius. extra de teſtam.*
t *in d. l. placet.*

ex hoc text. colligit, exhæredato quocunque posthumo filio, nepotem comprehendi, Faber ob dictionē vniuersa- lem hoc admittit: Aretinus, Gallicorū doctorū Raphaë- lisque sententiam sequitur, vt nulla sit in hoc inter natos & posthumos differentia, nisi quod hîc generalis exhære- datio ex primi posthumi natiuitate demonstrationem re- strictionemq́; accipit: sed id ab Alex. [x] latius examinatū est, & nos referre supersedebimus, cùm nulla inde sit vti- litas. Quid enim refert hoc scire, cùm exhæredari hodie omnino posthumus non possit. [y]

8 *Rumpitur.*] †Si verò exhæredabatur, restabat querelæ auxilium, [a] quod posthumis exhæredatis sine controuer- sia dabatur: facilè enim in eorum querelam aures prætor inclinabat, [b] cùm ingratitudinis nota nulla subesset. Mi- rum autē fuit ius ciuile talem exhæredationē manifestè iniquā tolerasse: sed ego id concessum arbitror, ob maxi- mū patriæ potestatis ius: ait enim [c] Iureconf. nec obstat ꝙ exhæredare licet, cùm & occidere liceret, quemadmodū autem paulatim ius vitæ & necis temperatum, [d] ita quo- que exhæredandi licentia, querelæ auxilio mitigata fuit. Sæpe tamen hęc exhæredatio quantumuis iniqua effectū consequebatur: multi enim lites fugiunt, multi serius, id est, post quinquennium [e] instituunt multi ante prępara- tam querelam moriuntur, [f] quibus casibus exhæredatio sustinebat testamentum, & instituti hæreditate potiebā-

9 tur: †Hodie (vt sæpe nunc à nobis dictum est) secundum communem opinionem, posthumus exhæredari nequit, non cadit enim in non natum causa ingratitudinis: quæ nisi adiecta fuerit, testamentum ipso iure nullū est: idque

10 ex iuris nouissimi emendatione [g] colligitur. †Nam cōsti- tutiones Codicis exhæredari posse posthumum consen- tiunt: [h] & quod plerique Iustiniani constitutionem [i] con- tradicere aiunt, vanum est, illa enim aliis quæ posteà latę sunt, antiquior est: & negat infantem à matre præteritū, ob odiū patris, à querela repelli, de exhęredationis licen- tia sublata, nihil attingit. Quod Theodorus [k] etiam Græ- cus interpres indicat: ἐὰν γυνὴ φησὶ πραιτεριτεύσῃ τοὺς ἰδίους παῖδας διὰ τὸ πρὸς τὸν ἄνδρα αὐτῆς μῖσος τῇ μέμψει ὑπόκειται. Idem quoque Decius, [l] an ante eum Raphaël voluit, cuius sententiam Paulus Castrensis [m] recitat, ex eo itaque iure quod est in Codice & in institutionibus posthumus ex-

v §. *praeced.*
x *in l. sed & quaesitū. ff. de lib. & posthu.*
y *in seq. gloss. dicam.*
a §. *posth. I. de inoffi. testam.*
b *l. posthumus ff. de inof. test.*
c *in l. in suis, in fi. ff. de libe. & posthu.*
d *arg. §. si s. de his q. sunt sui vel alie. iu.*
e *l. si quis filiū in fi. C. de inoffi. testam.*
f *l. Papi. ff. de inof. test.*
g §. *aliud. §. causas in authē. vt cùm de appel. cog.*
h *l. maximum vitium. C. de lib. praet.*
i *l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testa. Ias. in l. 2. C. contr. tab.*
k *in d. l. si quis in suo.*
l *Alcia. c. 10. lib. 4. Parad.*
m *in d. l. si quis in suo.*

hæredari poteſt, ſolæ id Nouellæ prohibent, quanquam nonnulli recentiores ne hoc quidem admittant.

Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcēdo fiūt parentibus ſui hæredes: vt ecce, ſi quis filium & ex eo nepotem neptémve in poteſtate habeat, quia filius gradu præcedit, is ſolus iura ſui hæredis habet: quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadē poteſtate ſint. Sed ſi filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate eius, incipit nepos, neptíſve in eius locum ſuccedere: & eo modo iura ſuorum hæredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius teſtamētum: ſicut ipſum filium vel hæredem inſtituere, vel nominatim exhæredare debet teſtator, ne non iure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptémve ex filio neceſſe eſt ei vel hæredē inſtituere, vel exhæredare: ne fortè eo viuo filio mortuo: ſuccedēdo in locū eius nepos neptíſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idq; lege Iulia Velleia prouiſum eſt, in qua ſimilis exhæredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

1 *Declaratio breuis & dilucida legis Aquiliæ & Velleiæ.*
2 *Poſthumos non potuiſſe inſtitui, & quare.*
3 *Abſurdam prohibitionem veteris iuris emendatam per pratorē, deinde etiam iure Ciuili per Gallum & Velleium.*
4 *Galli prouiſio lex ſit an interpretatio.*
5 *De Gallo Aquilio.*
6 *De Iulio Velleio.*
7 *De caſu Galli.*
8 *An lex Aquilia de ſuo an de alieno poſthumo agat.*
9 *De 2. cap. l. Velleiæ, quod huic. §. proprium eſt.*
10 *Noua declaratio legis Velleiæ.*
11 *Quare nepotes natis ſuccedenteſq; patri inſtitui non poſſint.*
12 *Legem Aquiliam & Velleiam hodie quoque locum habere in materna hæreditate.*

Hic

HIc paragraphus ad verbum ex Caio[a] sumptus est, & secundum caput legis Velleiæ complectitur: [b] quod vt melius percipi possit, nos à fonte & primis principiis ordiemur: & quæ cohęrent, breuiter ac quantum fieri potest dilucidè explicabimus.
1 † Sciendum itaque posthumos nepotes præteritos agnatione testamentum rumpere, quod supra tractatum[c] est. Hinc plerique prudentes viri cùm testabantur, instituere ipsos solent: attamen cõsilium propemodum effectu carebat.
2 † Nã iure antiquo, qui nati non erant, id est posthumi, tametsi erant in vtero, inutiliter[d] instituebantur. Inutilis verò institutio, loco præteritionis erat, quapropter siue erant posthumi nepotes præteriti, siue instituti, semper olim rumpebatur ipso iure testamentum. Ratio antiqui iuris videtur illa fuisse, quòd institutio certa esse debebat, [e] at hîc qui nõdum natus est, nullus[f] adhuc est, & præterea incertum est nasciturus sit, an nõ, quæ etiam ratio est, quare ab initio testamentũ valeat, in quo præteritus est[g] posthumus. Filium tamen posthumum ex legibus duodecim tabularum institui vtiliter potuisse omnes consentiunt: & quãquam etiam hîc erat incertus, ipsum tamẽ & gradus prærogatiua, & certitudo, quæ est, quòd inter suos sine dubio nasciturus sit, & aliæ forsitan causæ, quas nos diuinare non possumus, sustinebant. Non defuere[h] tamen qui negarent, nec filium quidem nondum natum iure antiquo institui potuisse.
3 † Magnopere verò absurdum videbatur, neque institui neque præteriri posthumos potuisse, ac inanem fieri testatorum prouidẽtiam. Hoc enim modo propemodum interdicebatur testamenti factione, & imputabatur quasi testatoribus, cur non intestati decederent. Sed tamen id prætor correxit: etsi enim testamentum in quo posthumus erat institutus ipso iure non valebat, ipse tamen concessit bonorum possessionem de ventre in possessionem mittendo & secũdum tabulas. Postea verò vt institutio ea iure etiã Ciuili subsisteret, & sine prætorio auxilio testamẽtum valeret, lata est lex Aquilia primum, deinde verò lex Iulia Velleia, quibus inductum permissumque fuit, vt posthumi nepotes omnibus casibus vtiliter instituerentur.
4 † Ego enim arbitror Gallum non interpretando vel disputando, sed rogandi solenni more, qui in legibus ferendis olim obseruabatur, obtinuisse,

a *l. posthumorũ. ff. de iniu. rup.*

b *l. Gallus. §. etiam de libe. & posthu. ff.*

c *præced. §.*

d *§. ille casus indiffici. versi porrò. in d. l. Gallus. fac. l. posthumus. ff. de inoff. test.*

e *arg. §. posthumo cũ præcedent. & seq. J. de leg.*

f *l. eius seruũ de hæred. insti. l. 1. §. & cum tripli. C. de cadu. tol.*

g *§. præced.*

h *not. Alcia. cap. 3. lib. 3. parado.*

i *l. posthumus. ff. de inoffi.*

nuisse, vt posthumi nepotes instituerētur: cur eñ diceret
k no.doct.in Scæuola id induxisse Gallum?[k] cur quod ab eo inductum
prin.l.Gallus. est ius antiquū vocaret, relatione, scilicet, legis Velleiæ?
contra tamen Nec mos veterū fuit Iureconsultorū interpretationibus
Mar.Salo. alias subiicere interpretationes, sed notas tātùm quasdā:
nam quæ legis vim habēt, ea quique interpretari consueuit. Et si id poterat interpretatione fieri, quid lege Velleia erat opus, quæ in similibus casibus prouidit? Et Gallū
Aquilium leges tulisse, argumēto est lex Aquilia de dāno iniuria dato, nō fuit tamē ille cōsul, sed cōtētus regno illo
l epist.l.1. lo suo iudiciali, vt Cicero[l] scribit ad Atticum, prætoriam
lib.1. tribunitiamque dignitatem tātùm gessit. Arbitror itaque
legē hanc de posthumorū nepotum institutione, vt aliam
m §.3.ea.in illam de damno[m] propriè plebiscitum esse, & in tribuna-
fi.j. ad legem tu ab eo latā. Plebiscita autē leges cōfusè vocati A. Gel.[n]
Aquil. etiam autor est. Fortè fuit & lex Velleia plebiscitū. † Nā 6
n lib.10.c.10. in catalogo consulū, nullus reperitur (quod equidē sciā)
o in d.l.Gal- Iulius Velleius tametsi Marius[o] Salomonius[p] ab eo latā
lus. hanc legē existimat, qui & senatuscōsulti Velleiani autor
p l.2.ff. ad fuit. Sed ea res ad ius nō multū pertinet, & sciri vix certò
Velleianum. hodie potest, ac vt nō etiā fuerit Aquilianū ius, vel plebiscitum, vel lex, eam tamē authoritatem obtinuit, quā Velleia rogatio. Fortè quoque per sententiā hoc primū dum prætura functus est, statuit, quæ vsu deinde obtinuerit, cō
q prin.l. Gal- sensuq; in tacitā legis vim transierit.† Gallus[q] autē in v- 7
lus. no tātùm casu induxit, posthumos nepotes posse hæredes institui, si, scilicet, post aui mortē, ex filio præmorruo posthumus nasceretur: nā si viuo auo, imputari poterat, cur nō testamētū mutasset? Sed tamē de hoc postea Velleius. Forsitan hic casus non tunc tātùm procedet, cùm post testamentū mortuus est filius, sed etiam si antea: illud enim tātùm spectatur, vt mortuo auo (filio antea è medio sub-
r §.nunc.de le lato) posthumus nascatur. Idem enim & in primo capite
ge. circa fi. in legis Velleiæ dicitur, ꝙ per omnia casui Galli congruit:
d.l.Gallus. nisi quod ibi viuo auo, hic mortuo nepos nascitur. Quod fortè voluit etiā Scæuola Aquiliæ Velleięq; legis inter-
s §.quidam. pres significare, cùm ait,[s] Quosdā credere valere posthu-
in d.l. mi institutionem, etiam si de filij morte verba institutionis non fuerint concepta. Nā regulariter posthumi nepotes institui non poterant, hoc est siue erant sui futuri tēpore mortis, siue etiā tempore testamēti. Natos verò ne-

potes po-

potes potuisse institui nō est ambiguum, sed illorum præteritio pro exhæredatione[t] erat. Inepta autem fuisset Velleiana prouisio & superuacua, si lege duodecim tabularū posthumi nepotes, quos filius tempore testamēti nō præcedebat, institui potuissent. *t. in princ. ti.*

8 † Hinc tollitur vetus illa cōtrouersia de posthumo suo & alieno: alij enim q̄a mortis tēpore suus iste est nasciturus, de alieno nō volūt agi in casu Galli: alij testamentis facti tēpus inspiciētes, cùm tūc eum pater præcederet, suum nō rectè vocari asserunt:[v] & ob id legem Aquiliam de posthumo alieno vulgò intelligunt. priorem tamen opinionem Fortunius[x] & Alciatus[y] defendunt. Ego verò etiam arbitror, illum casum quo pater tempore testamēti fuit mortuus, & sic etiam suus iste nepos potuisset fieri, si in vtero non fuisset, id est, si fuisset natus sub Aquiliana formula cōprehendi: q̄ alioqui fuisset relictus (si tamē verū est, generaliter posthumū nepotem nō potuisse hæredem institui: quod colligitur ex illis verbis, Posthumos nepotes, sic posse hęredes institui Gallus induxit. Item porrò[z] procedere debet, vt vtiliter sit institutus: quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat.) Cùm itaque nepotes antea institui nō possent, quia incertum erat, an nascituri erūt, Gallus dixit, Instituātur, si nascantur saltem ne nati rumpant testamētū: & valeat institutio etiam iure ciuili, cùm prætores quoq; dēt institutis secundum[a] tabulas. Nec de instituendo Gallus consiliū dedit, vt vulgò creditur: sed inanem antea & inefficacem ipso iure testatorū prouidentiam confirmauit: nec vt instituerent nepotes suasit, sed vt institui iure possent, plebem Ro. rogando obtinuit. Idem & de lege Velleia dicēdum est: neq; enim leges vel plebiscita fieri solent, vt aliquid suadeatur (sit hoc sapiētium & Iureconsul. officium) sed vt aliquid fieri permittatur, vel prohibeatur. Porrò Aquilius tūc tantùm posse nepotes posthumos institui, induxit, cùm post mortem aui nascuntur: ille enim casus maximè reddebat perplexos testatores, cùm nec instituere, nec pręterire nondū natos possent, quod si verò viuo testatore nascebantur, iam cessabat hoc impedimentum. Iulius tamen[b] Velleius postea constituit, vt idem esset, si viuo auo nascerentur, patre testamenti vel quo alio post tempore, ante posthumi natiuitatem & aui mortem defuncto, aut alio quopiā modo è medio sublato (nam multifariam

v doct. cōmuniter in l. Gallus. in princ.
x in princ. l. Gallus.
y Alc. c. 2. lib. 3. pa.
z in §. ille casus in difficilis in d. l. Gallus.
a in princ. de bonor. pos. l. posthumus. de inof. test.
b d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia.

tifariam iura ciuitatis amittuntur(Et quanquã hîc poterat ipse auus ante mortem suam natũ instituere vtiliter: tamẽ Velleius prouidit, vt quoquo tẽpore rectè testari liceret: alioquin enim erat expectanda nepotis natiuitas, vt vtiliter institueretur. †Nũc veniamus ad secundũ legis [c] Velleiæ caput, quod huius loci propriũ est, in quo nõ sequar tritam & receptam opinionẽ, sed quod mihi videtur verissimum simplissimũque paucis proponam. In primis ergo animaduertendũ est nepotes natos præteritos, non potuisse rumpere iure antiquo testamentũ, sed ad instar filiarum habuisse ius accrescẽdi, quod suprà disertè expositũ [d] est, etsi pauci ad hoc ius respexerint, Constat autem Velleiũ in secũdo capite loqui de nepotibus natis. & hic dicitur hosce in patris locum succedẽtes rũpere testamẽtũ, quod superioribus aduersatur. quamobrem ego arbitror Velleium primum ius antiquũ correxisse in eo quòd hi nepotes olim prçteriti pro exhæredatis habebãtur. Cõstituit enim lex Velleia, vt nepotes in parẽtis locũ succederẽt, successioq; hçc agnationis vim haberet, ac ipsi quasi posthumi [e] cẽserentur. Mouit fortè Velleium, quo iniquè hîc præteritio pro exhæredatio habebatur, cũ patre eos tempore testamenti præcedente nõ videatur auus nepotes voluisse exhæredare, sed per errorẽ [f] præteriisse: qua etiã suprà ratione diximus, cur posthumi nepotes præteriti testamentũ rumperent. Hi igitur nepotes, cum iure veteri præteriti haberẽtur pro exhçredatis, lege Velleia succedendo in sui hæredi locũ quasi agnascẽdo fiunt sui hæredes, & testamentum rumpere possunt. Hanc autem successionem à Velleio inductam illa verba attestantur, [g] Si quis ex suis hæredibus suus hçres esse desierit, liberi eius, & ceteri in locũ suorũ sui hæredes succeduntо. Quod verò Alciatus [h] putat, id in omnib. nepotibus à Velleio constitutum, ac olim non potuisse nepotes præteritos rumpere testamentum, manifestè est cõtra superiorũ textuum [i] distinctionem: nati enim nepotes nõ rumpebant, posthumi rumpebãt. In natis verò correxit id Velleius, cùm pater præcedebat tempore testamẽti: ac posthumis eos cõparauit, quod textus noster [k] apertè indicat. Sic igitur intelligo quod sæpe legitur, lege Velleia ob nepotis succedẽtis præteritionẽ, rũpi [l] testamentum. Sed quomodo rursus accipiem⁹, quod vice versa dicitur, Velleiũ prouidisse ne testa-

c *d. §. etiã. in l. Gallus.*
d *in prin. ti. huius.*
e *põdera verba huius. §.*
f *l. si filiusfa. ff. de test. milit.*
g *§. videndũ est in d. l. Gallus.*
h *cap. 19. lib. Parad.*
i *§. posthu. ẽ. eod.*
k *circa fin.*
l *l. si quis filium. C. de inoff. test.*

ne testamentum rumperetur? vetuit enim [m] rumpi: & hoc m *d. §. ille ca* quidē ex superioribus pēdet. Nam si posthumi nō poterāt *sus. & l. 3. ff.* hæredes institui, ergo nec quasi posthumi, quāquā igitur *de inin. rupto.* lege Velleia rumpendi beneficium præteritis datum fuit ad similitudinem posthumorum, necesse tamen fuit prouidere vlterius in hoc casu, ne quemadmodum non nati inutiliter instituuntur, idem in istis propter comparationem contingeret. Velleius ergo multos casus rūpendi testamenti auferens, dādo his nepotibus per successionem posthumorū iura, vt posthumos sāxit rectè hæredes posse institui, ita & hosce quasi posthumos: atque vtrosque

11 institutos rumpere vetuit. † Non illa igitur ratione quā plerique [n] tradūt, videbatur hosce nepotes institutos etiā n *Paul. in §. il* rumpere posse testamentū: quòd succedēdo in patris lo- *le casus. Ias. in* cum non videbātur, vt sui instituti priùs, sed vt extranei: *§. etiā in d. l.* (ille enim conditionis mutatio inefficax est [o]) sed quia *Gallus.* posthumis erant cōparati, qui inutiliter olim instituebā- o *l. filio quem* tur, videbātur iure ciuili testamentū ruptum iri. Olim au *pater. ff. de li-* tem, id est, ante legem Velleiam institui isti nepótes po- *be. & posthu.* terant. reuera enim nati erant & certi, nō posthumi: nihil itaq; opus fuit, vt hoc Velleius permitteret, sed tantū prohiberet ne rūperēt, idque volunt illa verba, P posteriore p *d. §. ille ca-* nō permittit institui, sed vetat rumpi, néve ob eam rē mi *sus.* nus ratū sit, quod succedit. Ratio itaque erat quare videbatur hos rūpere posse: quia succedebāt, & quasi posthumi agnascebātur: qui nisi in prouisis & expressis casib⁹ institui poterāt. & hęc est meo iudicio legis Velleię sentē- q *in prin. J. de* tia. Iustiniani q autē cōstitutione generaliter cōcessum est *bon. possessio.* omnes posthumos suos vel alienos filios vel nepotes hæ- r *J. de hære.* redes vtiliter institui: de qua nos alio loco plenius dice- *insti. §. seruus*

12 mus [r] † Hodie ergo cùm omnes posthumi hęredes institui *etiā alienus.* possint, vidēdū est vt cautè quis testamētū faciat, ac ipsos etiam instituat, ne agnatione testamētū rumpatur, hoc autem ius successionis, hodie & in materna linea locum habet: atq; ideo necesse est, vt auia filiū instituendo cogitet, ne illo fortè præmortuo nepos succedēs testamentū rumpat, sed & si filius testamētū scripserit, ac ex senatū instituerit, si fortè contingerit illum decedere. pater locū eius subintrabit, & præteritus sine causa testamentum [s] rum- s *vt in seq. §.* pet, qua propter huius etiā respectus habendus est. Ex his *& §. fi. eo. tit.* arbitror veteris iuris subtilitatem, & quatenus ad nostrū

vsum

vſum præſens.§.pertineat,ſatis poſſe percipi.Nã toto, ea de re hic conſuere commẽtarios non eſt noſtri propoſiti & paſſim alioqui integra circõferuntur veterum recẽtiorumque cõmẽtaria ad legẽ hanc Aquiliam & Velleiam, vnde ſe auidus lector,qui iſtis noſtris non eſt ſatiatus ad ambas vſque aures,quod aiunt explere poterit.

Emancipatos liberos iure ciuili neque hæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe eſt:quia non ſunt ſui hæredes.Sed prætor omnes, tam fœminini ſexus,quàm maſculini ſi hæredes non inſtituantur, exhæredari iubet:virilis ſexus,nominatim,fœminini verò inter cæteros,quia ſi neque hæredes inſtituti fuerint,neque ita (vt diximus)exhæredati, permittit eis Prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

1 *Quem habuerit effectum differentia vetus,inter ſuos & emancipatos.*
2 *Correctio huius paragraphi.*
3 *Defenſa communis opinio, præteritione emancipati ſine cauſa. teſtamentum hodie nullum eſſe.*
4 *An præteritio cum cauſa,ab exhæredatione differat.*

CVm † emãcipatorum liberorũ,eorumque qui in poteſtate ſunt,multiplex in iure noſtro differẽtia [a] ſit, ad reſcindẽda quoque parẽtũ eſſe teſtamẽta, diuerſo eos iure admitti conſtat.Emancipatis enim præteritis teſtamẽtũ iure ciuili ac etiã prætorio valet.ſuccurritur tamen eis alia via per prætores,videlicet vt per bonorũ poſſeſſionem cõtra tabulas ſuccedãt:cùm qui in poteſtate ſint,niſi inſtituti vel exhæredati fuerint,ipſo iure teſtamentũ ſubuertere poſſint.Nec ea res parui eſt momẽti,cùm bonorũ poſſeſſiones etiã longiſſimæ,id eſt,quæ filiis dantur,anno vno [b] expirent:facultas autem ſuccedendi per ius ciuile, longo tẽpore,& vt omnes interpretantur,triginta annis [c] duret.Plenius ergo eſt iuris ciuilis, quã prætorij auxiliũ, & cũ emancipati,niſi intra annũ bonorũ poſſeſſionẽ agnoſcãt,à ſucceſſione penitus excludantur,ij,qui in poteſtate ſunt,id eſt,ſui,trigeſimi demũ anni meta ſubmouẽtur.Sed tamẽ an hoc iure hodie vtamur videndũ eſt † Bar. [d] alibi 2 tradit,cuius opinio vulgò recepta eſt,poſſe hodie filiũ emancipa-

a *not.doct.in §.ſed hæc quidem.J.eod.*
b *l.1.§.largius de ſucceſ. edi.*
c *l.licet. C.de iure delibe.*
d *in auth. ex cauſa.C.de lib.præt.*

mãcipatũ, simpliciter præteritũ testamentũ iure ciuili ad instar sui nullũ dicere, nec illi amplius necessariũ fore bonorũ possessionis auxiliũ. Vnde huius paragraphi distinctio nouissimo iure propè sublata[e] est. Quod si tamẽ præteritioni causa ingratitudinis cõiũcta fuerit, nihil obstare credi, quominus & ius vetus adhuc duret. *e arg. §. aliud in auth. vt cùm de appel. cog.*

3 † Verũ vtrũque membrũ etsi cõmuniter sit receptũ in scholis, tamen cõtrouersiã patitur: ait enim Nouella ex causa præteritionis[f] euacuato, rescissoque testamento ab intestato succedẽdi: vnde colligitur testamentũ ipso iure non esse[g] inualidũ, sed præcedẽti rescissione indigere: scilicet si de emãcipatis intelligimus per bonorũ possessionem: si de filiis materni generis per querelam. Hoc argumẽto Accursius etiam[h] vtitur, & dubitat an rectè transtulerit Irnerius in Authentica Codici inserta, Ex causa præteritionis irritũ esse testamẽtum, cùm id significet ipso iure infirmari testamentum. Sunt etiã qui ideo de emancipatis nihil mutatum velint, quoniã Nouella constitutio emancipatorũ non meminit.[i] sed is obex facilè tollitur, nam cùm dicat Imperator matrum quoque testamenta per præteritionẽ liberorum irrita fieri, satis colligi potest nullã fieri differentiã respectu patris inter filios suos & emãcipatos: cõstitutioque generaliter loquitur de liberis & parentibus: & absurdũ videtur sic eam[k] restringere, cùm lex etiã vetus non minus emancipatos ad patrum rumpenda testamenta quàm liberos, vt contra matrum veniant iudicia, adiuuet, siquidẽ præteritus emancipatus habet contra tabulas: ac si hoc destituitur auxilio, habet etiã querelam, filij verò præteriti à materna linea solùm extraordinariũ habent querelæ inofficiosi testamenti auxilium. Iasonis[l] quoque aliud argumentum non multum me mouet, cùm communi sententia receptum ait, non esse sublatũ patriæ potestatis & emancipationis differentiam ex testamẽto. Hoc enim verũ est, cùm causa præteritionis[m] additur secus verò si præteritio non ritè facta est, cùm tunc nullum sit testamẽtum: & sic omnes communem opinionem accipiunt. Ego tamẽ plenius cùm de querela tractabo, quid mihi videatur dicam.

f §. siue igitur. §. si autẽ hac omnia. in d. authen. vt cùm. de appel. cogn.

g Curt. in d. auth. ex causa nu. 24. 25.

h in d. auth. ex causa.

i Ias. in l. fin. C. vnde legit. & Cur. in d. auth. ex causa.

k ar. l. 1. §. 1. ad leg. falci. ff.

l in d. l. fin. C. vnde leg.

m glo. in aut. ex causa. super ver. irritum. iuxta med.

4 † Nũc videamus qualiter præteritio cum causa ab exhæredatione[n] differat, videtur enim non esse vera præteritio, quæ verbo magis quàm re fit. Nã qd aliud est, Prætereo te, quia vitæ meæ insidiatus es: quàm benigne

n Bart. in d. authen. ex causa.

benignè exhęredo? quamobrũ[o] nõnulli dixerunt, hũc qui cũ causa præteritus fuit, pro exhæredato habẽdũ, nec cõtra[p] tabulas bonorũ possessionẽ petere posse: sed debere ad querelã refugere. Negari tamẽ nõ potest distingui ab Imperatore exhęredationẽ à pręteritione, quæ cũ causa q fiat, Ego itaque verba inspiciẽda arbitror. Nam si quis dicit, Ego te prætereo, vel hęredẽ non instituo, ob talẽ causam, erit id meo iudicio vice exhæredationis, sensit enim testator de[r] exhæredatione. Quòd si filiis pręleget centũ, & vni tãtùm decẽ, quia ingratus fuit erga patrem: hîc est quidẽ præteritio: nihil enim est ꝙ institutionem vel exhęredationem filij inducat: adiũcta etiã causa est, & in testamento satis expressa: valebit ergo tunc testamẽtum & habebit ipsę filius præteritus bonorum possessionẽ contra tabulas, quæ persimilis eo casu hodie extitit. Nam hęres causam probare cogitur: veluti cũ inofficiosum testamẽtum accusatur. Hæc etiam ad patrem pręteritum cùm causa & maternæ lineę præteritionem referri possunt: de eodem quippe filio omnia hæc pendẽt. Olim enim patre præterito valebat testamentum, & dabatur illi bonorum possessio contra tabulas, qua partem instar patroni[s] auferebat vel querela, cuius plenior erat[t] effectus: hodie simpliciter eo præterito[v] irritum fit testamentum, ꝙ si causa adiecta fuerit, tum antiqui iuris auxilia imploranda erũt.

Adoptiui liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quæsiti: itaque hæredes instituẽdi vel exhęredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo, neq; iure ciuili, neque eo iure, quod ad edictum Prętoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorũnumero habeãtur: vt eos neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit: cùm verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre: tunc incipiãt in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.

o do. in l. 3. de libe. præte. C. per illum tex. Pau. in l. si filius. ff. de lib. & posthum.

p l. non putauit. ff. contra tab.

q in d. §. aliud & §. & hæc quidem. in d. auth. vt cum de ap.

r d. l. 3. C. de libe. præter. Fab. infrà §. seq.

s l. 1. si quis à parente manum.

t l. pater filiũ. ff. de inof. test.

v §. & hæc quidẽ. in aut. vt cũ de app. & ita hic notat. glos. Fab. & Ang.

1 *De origine & vsu adoptionis.*
2 *Quid significet adoptare.*
3 *Exempla adoptionis.*
4 *De duplici adoptione.*
5 *Cautela quæ arrogetur qui est in patria potestate.*
6 *Quare arrogatio quæ olim apud populum fiebat, nunc apud princ. fiat.*
7 *Quæ sint reseruata principi.*
8 *De comitibus Palatinis.*
9 *Duobus casibus emancipatum vtroque iure impunè præteriri.*

OPeræprecium in primis hîc videtur, vt ipsius adoptionis causas, atque vsum paucis ostendamus, ne quis inutilia existimet, quæ de adoptionibus sæpius in
1 [illegible]is legum repetuntur. † Origo autem eius antiquissima est, neque enim tantummodo Romani, verum etiam Græci & veteres Iudæi filios sibi assumere consueuerunt: vel quòd matrimonij capistrum recusarent, vel quòd sterile esset coniugium, vel quòd liberi morerentur, vel quod mali improbique & degeneres essent, quod scilicet
2 infortunium licebat aliorum adoptione emendare. † Hîc autem licet filios eligere, quales quis velit, id est enim adoptare, cùm natura nonnunquam dissimiles parentibus producat. Hac autem via stemmatum, prosapię, & familiarum conseruatur dignitas, quæ sæpe liberorum or-
3 bitate peritura esset. † sic cùm vnica populi Romani spes in Scipionum familia constituta esset, cuius virtutem ac fœlicitatem aduersus Carthaginenses sæpe erat expertus, eaque peritura videretur, quod maioris Aphricani filius ob valetudinem gignere non posset, consultum est, vt is Pauli Æmilij Macedonici filium adoptaret, qui in sacra Scipionum transiens, Aphricanus minor est dictus, ob deletam Carthaginem. Sic Iulius Cæsar, Augustum, Augustus Tyberium, Traïanus Hadrianum, Iustinus Iustinianum adoptauit: & infinita sunt exempla passim obuia. Nam & Comicus in Adelphis de Mitione, eandem veterum consuetudinem indicat. Recentia quoque exempla historiæ nostræ suppeditant, & antiquissimus titulus quo Neapolitanum regnum Imperator noster optimus maximus Carolus possidet, à proauunculo suo rege Alphonso per reginam

Ioannā adoptato deducitur.Nec nouū eſt,mulieres prin-
cipes ſibi aliquos adoptare, cùm & id Leo Nouella cōſti-
tutione vulgò permiſerit.Inter priuatos verò non omni-
no quoque incognitus eſt adoptionis hodie[a] vſus, quem
apertius mox declarabimus. Poſſunt autem & ſacerdotes
ex quorundam ſententia[b] adoptare.†Adoptio porrò du- 4
plex[c] eſt,& vtriuſque ſolēnia cùm Imperator, tum etiam
Caius in inſtitutionibus, item A. Gellius. & M. Cicero
pro domo ſua explicat. Adoptionis tamē illa ſpecies qua
pater filiū alteri in poteſtatē tradebat,propè abolita eſt[d]
Iuſtiniani conſtitutione, propter patrū inter ſe fraudulē-
tam colluſionem †Arrogatio verò manet nec de ea quic- 5
quam immutatum[e] eſt. Verumtamen ne quid obſit huic
legitimo actui prędicta cōſtitutio,facilè per arrogationē
caueri poteſt. Nam cùm non trāſeat filius à patre in ado-
ptionem datus in extranei poteſtatem, conſilium erit,vt
emācipetur prius,ac deinde ſeſe ipſe in arrogationem cui
vult[f] det. Videndum tamen ne emancipatio hęc proxima
ſit arrogationi, ac adoptio magis eſſe videatur, in qua &
olim emancipationis ſolēnia[g] interueniebāt.Illud etiam
hic conſiderādum, non poſſe filium patri adimere manu-
miſſionis ſiue emācipationis ius, quod in hæreditate eius
forſitan eſt[h] habiturus.Sed ea in re plenius Bartolus[i] no-
ſter diſtinguit. Olim igitur atque hodie in frequentiore
vſu eſt arrogatio, quæ iure antiquo[k] apud populū fiebat.
†Lege autē regia lata,quicquid erat iuris populo reſerua- 6
tū id omne ad Imperatorē trāſlatum[l] eſt:ex cuius reſcri-
pto hodie quoq; omnis arrogationis vigor[m] pēdet:†Hu- 7
ius autem generis ſunt & alia,vt dare veniā ętatis, creare
doctores & notarios, concedere ius aureorum annulorū,
in cuius locū ſucceſſit,quod princeps nobilitatis inſignia
largiri ſolet, quæ in clypeis & ſcutis vulgò gerūtur.Item
& ſpurios[n] legitimare. Hæc enim non pertinent ad ordi-
narios magiſtratus &[o] iudices: ſed principi reſeruata di-
cūtur.Quid igitur,ſi nō poterit quis arrogare ſine princi-
pis indulgētia,an nō videbitur arrogatio propemodū ef-
fectu eſſe caritura? quis enim neſcit quā difficile ſit prin-
cipē adire, & vt etiam ſubinde annuat princeps:cancella-
riorū eorumq́ue qui ſigilla cuſtodiunt, quàm ſit occupa-
tum,moroſum faſtidioſumq́ue hominū genus,quis igno-
rat? †Sciēdum igitur principem ſolere iſta nonnunquam 8

clariſſimis

a *fac. Dec. conſil.399.*
b *Ale. & ibi Apo.in l.Gallus.§. quid ſi ts.ff. de lib.& poſth.*
c *§.1. ī. de adoptionibus.*
d *l. cum in adoptiuis. C. de adopt.*
e *d.l. cum in adopt.§.fin.*
f *fa. quod no. Bal. in d.§.fi. ar.§.at hi infrà de hære. quæ ab in.*
g *l. fin. C. de adopt.*
h *l. 1. §. 1. ſi quis à parēte ma.*
i *l. ſi in adoptionem.ff. de bo.poſ. contra tab. Ang. in d.§.at hi.*
k *A. Gel. lib. 5.cap.19.*
l *§. ſed & qđ princip. ī. de iur. natu.gen. & ciui.*
m *§. 1. ſuprà de adopt.*
n *Bal.ī l.1.C. de iur. au.an.*
o *Al.in l.1.ff. de of.eius cui. man.eſt iur.*

clariſſimis viris delegare, [p] quos nos comites Palatinos vocamus, qui authoritatē etiā arrogationi interponent: ſi tamen id ipſis nominatim codicillis ſiue priuilegio delegationis cōceſſum fuerit: vt & Baldus [q] voluit. Qui ergo arrogati erunt, in alterius familiā trāſeuntes, ex plebeiis nobiles [r] fiūt, atq; etiā ex ſpuriis legitimi: & ſi fuerint prę-
9 teriti, ipſo iure rumpunt teſtamētum. † Eſt & illud ex hoc textu annotādū, [s] duobus caſibus emācipatū iure ciuili & prætorio impunè poſſe præteriri, cū ſcilicet ſe in arrogationē alteri dedit, & cū ab ipſo arrogatore eſt rurſus emācipatus ac abdicatus: hoc enim poſtremo caſu nullum ex priſtino iure retinetur [t] veſtigium. Attamē prioris parētis naturalis videlicet iura recuperat, qd tamē ſi hîc erit mortuus: certè eſt ꝙ ſibi imputet, nec enim poteſt queri ſe à patre naturali circūuentū [v] fuiſſe, cuius nullū in hac arrogatione factū interceſſit, cum videlicet emancipationi temerè conſenſerit, & ſe ipſe in arrogationē alteri dederit.

[p] *Alex. præ. loco.*
[q] *in l. cùm in adoptiuis. §. fi. C. de ado.*
[r] *l. per adoptionem. ff. de adoptio.*
[s] *2. limita. ad hunc. §.*
[t] *l. in omni. ff. de adopt.*
[v] *arg. d. l. cum in adoptiuis.*

Sed hæc quidē vetuſtas introducebat: noſtra verò conſtitutio inter maſculos & fœminas in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans (quia vtraque perſona in hominum præcatione ſimili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabātur: ꝙ & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur) ideò ſimplex ac ſimile ius, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris deſcendentibus per virilē ſexum perſonis, non ſolū iam natis, ſed etiā poſthumis, introduxit: vt omnes ſiue ſui ſiue emancipati ſint, vel hęredes inſtituātur, vel nominatim exhæredentur: & eundē habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptiuos autē filios certam induximus diuiſionem, quæ in noſtra conſtitutione, quam ſuper adoptiuis tulimus, continetur.

1 *Tres differentias veteris iuris triplici ratione sublatas esse.*
2 *De Theodora coniuge Iustiniani.*
3 *Tribus ferè modis vetus ius restitui.*
4 *Filiam non posse excludi ab hæreditate patris, nisi sit dotata.*
5 *Cur masculi prærogatiua frui debeant.*
6 *An iure institutionum sublata sit differentia patriæ potestatis & emancipationis.*
7 *Noua declaratio huius textus.*
8 *An nouo iure sublata sit differentia patriæ potestatis & emancipationis.*

HOc paragrapho recēſentur, † quæ iniquè per ius an- 1
tiquum cōſtituta noua[a] lege rurſus emendatur:ea in
tribus potiſſimū conſiſtunt. Erat enim[b] olim ſexus diffe-
rētia, videlicet inter filios & filias: erat gradus vt inter fi-
lios & nepotes:tū quoq; inter filias[c] natas & poſthumas.
Hęc Iuſtinianus triplici ratione motus ſuſtulit. Nā natu-
ra vtroque ſexu ad humani generis immortalitatē æqua-
liter[d] indiget:itaque à principio ſtatim Adamo addita fuit
Eua. Itē lex 12. tab. fons Romani iuris, nullū poſuit inter
has perſonas diſcrimen, quod per mediam[e] iuris prudentiam
inductum eſt, maximaq; per Voconiam[f] legem, quæ fœ-
minarum ſucceſſionem valde adſtrinxit. Quapropter &
ipſi prætores æquitatem vbiq; amplectētes excluſas per-
ſonas à iure ciuili per bonorum poſſeſſionis auxilium re-
ſtituerunt. Et hæc quidē conſtitutio[g] Iuſtin. quæ pleniſſi-
mè antiquum ius emendat, & mulieribus ſuccurrit, cele-
berrima eſt, & in ore omniū dedit fortaſſis hoc Iuſtinia-
nus vxoris, † Theodoræ[h] Auguſtæ affectui. Nam hanc 2
etiam ad conſilia Reipub. adhibere conſueuerat, [i] ob inſi-
gnem raramq; mulieris[k] prudentiam. † Hodie tamen vi- 3
demus tribus modis ſæpiſſimè ad vetus ius nos relabi, pa-
ctis, ſtatutis, & priuilegiis. Nam qui filias elocāt ſolēt fe-
rè curare, vt ſucceſſioni ipſæ renūcient[l] neceſſe tamē eſt,
vt huic pacto per iuſiurandum robur accedat: vt quod iu-
re ciuili improbatū eſt, pontificia authoritate ſubſiſtat.[m]
Statuta autem quæ ſtantibus maſculis vel agnatis, fœmi-
nas ab iure ſuccedenti excludunt, valere nemo ambigit,
cùm & ſic ad ius vetus redeamus. Vidi etiā principis pri-
uilegia: q bus cōcedebatur familiæ vt maſculi fœminis in
ſucceſſione præponerentur. † Quæ tamen omnia ita va- 4
lere exiſtimandum eſt, ſi dos fuerit data filiæ, quæ legiti-
mæ por-

a *l. maximum C. de lib. præt.*
b *§. in princ. titul.*
c *§. posthum. suprà eod.*
d *l. 12. tab. C. de leg. hæ.*
e *§. cæterū. J. de legiti. agna. suc.*
f *Paul. lib. 4. sent. tit. de inte. hær.*
g *d. l. maximum.*
h *in aut. iusiurandū quod præstatur.*
i *argu. l. hæc autē. in auth. vt iudices sine quoquo suffragio.*
k *facit. l. bene à Zenone. C. de quad. præscript.*
l *arg. l. pactū dotali. C. de collat.*
m *c. quāuis. de pactis. in 6.*

næ portionis[n] vice sit: alioqui enim iniquissimum sit in vniuersum filias[o] excludere. Eiusmodi autē pacta, statuta, ac priuilegia, ea maximè ratione nituntur, ꝙ intersit reipublicæ, vt salua sit familiarū[p] dignitas, quæ diuitiis maximè floret, paupertate verò opprimitur: & alioqui viros aliqua prærogatiua frui nō est ab ratione etiā naturali multū[q] alienum:
5 † viribus enim, ingenio, & omnibus dotibus humanis mares fœminis præstant: pugnant pro republ. munera & onera ciuilia sustinent: totaq; iuris & legū tutela, in eorū est manu, meritò ergo & in hæreditate potiora iura habent. Quin & lex[r] Mosaica, filios filiabus prætulit: quæ adhuc in Iudæorum successione, vt à plerisque[s] responsum est, obtinet.

6 *Et eundem habeant effectum.*] † Hæc verba videntur tollere differentiā patriæ potestatis & emācipationis circa successionem, etiam ex testamento, quod quidem quatenus nouissimo iure procedat, posteà declarabim^9. Sed dispositione institutionū hoc fuisse inductū, vulgò inauditum est, & Theophili interpretatio idem videtur significare. Accursius tamen, & cæteri doctores hæc verba sic intelligunt, ꝙ vt per diuersas vias sæpè eodem tendimus, sic effectus quidem infirmādi sit idem, ius autē diuersum. Nā emancipatus si erat præteritus tantùm, cōtra tabulas bonorū possessionem petere poterat, suus etiam ipso iure testamentū subuertere: quod ex ipsius cōstitutionis[t] verbis clarius colligitur, hinc in prima glossa notat Accursius in emācipatis nihil hîc corrigi, verū id Iasoni nō satisfacit, cū expresse dicat textus, Nostra cōstitutio introduxit, vt omnes siue sui siue emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredētur, &c. Itaque tātum non fatetur Iason emācipatos etiā hoc iure subuertere testamentū, si fuerint præteriti, vt aliqnid appareat hac cōstitutione adiectū esse. Ait tamē fortè id hîc induci[v] in emācipatis, quòd cū iure ciuili antea sint incogniti,[v] vt nec ad querelā admittātur, nisi prius quasi tessera quadam a Prætore accepta, bonorum. s. possessione gratia litis[x] ordinandæ, ea ob huius constitutionis comparatione, hodie non indigeant, hoc & Curtius alibi videtur voluisse. Sed ego tamē alio loco[y] aliter bonorum possessionem gratia litis ordinandæ interpretabor, & si huius quidem textus verba rectè perpenderimus, omnis quæ hinc

n Bartol. in l. Titio centū. §. Titio genero de condit. & demon.
o Alexan. & doct. in l. Gallus. §. & quid si tantùm & repet. c. quāuis de pactis. in sexto.
p l. 1. §. sed & si seruum. ff. de ven. inspi.
q facit. §. cæterùm. j. de leg. agna. suc.
r ca. 27. Numeri.
s in l. qui se patris. C. vnde lib.
t d. l. maximum.
v §. emācipati. j. de hær. quæ ab intest.
x Bartol. in l. Papi. §. 1. de inoffic. testa. ff.
y §. 1. j. de inoffic. test.

assumitur difficultas cessabit. † Vult enim hîc Imperator 7
filias & nepotes ac omnes cuiuscunque gradus & sexus
suos,& emãcipatos eodẽ iure vti quod habent filij sui vel
emancipati. Non ergo id agit Iustin. vt suos emancipatis,
sed vt filias & nepotes neptesq; filiis æquipararet. Cũ ergo
antea dictũ sit, ritè exhæredari filias inter cæteros, ꝙ &
de nepotibus per virilẽ sexũ descendentibus intelligen-
dum, nunc noua constitutione nõ aliter valebit exhære-
datio, quàm si nominatim facta fuerit ad instar filiorum.
Inter cæteros,ergo exhæredatæ quasi non ritè, hoc iure
bonorũ possessionem contra tabulas habebant. Est igitur
aliquid etiam in ipsis emancipatis hoc. §. innouatum, ma-
nente tamen veteri differentia inter suos qui iure ciuili,
& emãcipatos qui iure prætorio succedunt. Doctorũ por-
rò error ex eo venit quòd non integrũ textum legerint [z]
subsiiterintque post illa verba hæreditatem auferendam.
Vult igitur Iustinianus omnes cuiuscunq; sexus,seu gra-
dus liberos,suos & emãcipatos,eundem habere effectum
quẽ habẽt filij sui & emãcipati,sexus igitur sexui,& gra-
dus gradui æquiparatur. Non autẽ compáratur sui eman-
cipatis.† Restat vt videamus,an nouissimo saltẽ iure sub- 8
lata sit emancipatorum & suorum differentia, & cùm ab
intestato succeditur,communi suffragio in hoc itum [a] est
vt etiã emancipatus iure ciuili [b] succedat, sic tamẽ vt adi-
tione opus [c] habeat, etiã si bonorũ possessionem omittere
possit: id eum habet effectum,quod ad triginta annos ad-
eundi ius illi saluum maneat: non aditam tamen hæredi-
tatẽ transmittere ad heredes [d] nequeat, cùm id posse suũ
constet. Hinc etiã illud cõsequitur: nepotes in potestate
retentos & suos, non coniungi hodie cum emancipato [e]
patre,sed ab eo excludi,atque hoc suadet naturalis [f] ordo,
vt patres filios submoueant. Nam emancipatio, Rom. le-
gum commentum est,quas in hoc cessare voluit Iustin. vt
quemadmodum cognati cum agnatis, ita emancipati cũ
suis [g] admittantur. Est enim suitas species quædam agna-
tionis,& emãcipatus cognatus manet. Atque ab hac opi-
nione omnium ferè calculis & ipso vsu probata, quæ &
naturali ratione nititur, minimè est recedendũ: tametsi [h]
Ruinus, Fortunius, & [i] Alciatus diuersum disputẽt. Testa-
mento verò facto idem propè est, nisi quod emancipatus,
cum causa præteritus, solùm habet prætorium ac annale
subsi-

z *l. inciuile. ff. de legibus.*
a *Bar. & cæteri in l. Gallus. §. & quid si tantum.*
b *arg. §. nulli. in auth. de hæred. ab intest.*
c *Pau. in d. §. & quid si tantùm.*
d *l. emãcipata & ibi not. C. qui admit.*
e *gl. & Bart. in tit. de con. cum eman. lib.*
f *auth. in successione, de suis & legit.*
g *in d. auth. hæred. ab intesta.*
h *vterque in d. §. & quid si tantum.*
i *10. lib. 3. par.*

subsidium contra tabulas. Simpliciter verò præteritus ita rescindit testamētū, veluti suus,[k] id est, vel ipso iure, vel per bonorū possessionē cōtra tabulas. Atq; hîc etiā nepotes iura sui hæredis, quæ olim habebāt,[l] amiserunt. Neq; enim ipsi præteriti subuertere testamentū possunt patre quantumuis emācipato præcedente, cùm ab intestato ab illo penitus excludantur. Idem fortè aliquis putet in nepotibus ab auo materno adoptatis, quandiu mater[m] præcedit. Sed hoc ego apertius infrà[n] decidam.

k Bar. in authen. ex causa. C. de libe. præt.
l & sic corrig. §. & quid si tantùm.
m arg. dicen. in §. fi. j. eod.
n in princip. qui. mod. testamen. infr.

Sed si in expeditione occupatus miles, testamētum faciat, & liberos suos jā natos vel posthumos nominatim non exhæredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentiū eius pro exhæredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.

1 *Milites vbique excipi in ijs quæ solennia recipiunt.*
2 *An legata debeantur testamento propter ignorantiam irrito.*
3 *An filio aliquod sit auxilium contra patris militantis exhæredationem vel præteritionem.*
4 *An hodie contra militis testamentum detur querela.*

1 QVEMADMODVM post† tradita solennia ordinādis[a] testamētis, subiectus est titulus. De militari testameto, quo personæ in expeditione occupatæ excipiūtur ita & in instituēdi exhæredādiq; necessitate, quā per omnes liberorū species Imperator declarauit, gratia est facta ipsis militibus, quorū volūtas pro testamento[b] sufficit. Cùm igitur qui sciēs præterit exhęredare videatur, & ex silētio satis intelligatur volūtas, nō aliud requirere in militis testamento debemus: idq; beneficiū non omni militi cōpetit, sed ei tantū qui in castris & in expeditione occupatus est, secundùm nouam Iustiniani[c] constitutionē, quæ generali sanctione, militum priuilegia ad expeditionum occupationē restrinxit, sed cùm id ex tacita militum volūtate introductum sit, vt ipsorum prȩteritio pro exhæredatione habeatur, consequens est, vt vbi deest voluntas, id est, vbi ignorauit se filios habere superstites, vel vxorē prægnantē: ibi quia nō videtur eos exhæredare voluisse,[d] testamētum nullum habeatur, neque enim forsitan

a ſ. de testa.
b l. 1. ff. de milita. testa.
c ſ. in §. illis. de testa. milit.
d l. si filiusfa. §. 1. de re. milit.

e ar.l.pe.in fi. ff.de iur.eod. *f l. fi. de hær. instit.ff.* *g l.militis codicillis.§. miles.ff.de testa. milit.* *h d. auth. ex causa.* *i in l.filio præterito.ff. de iniu.rup.no.in d. authent.ex causa.* *k arg.l.pen.de iur.codi.* *l vide limit. doc. in auth. ex causa.* *m in d.l.fi. ff. de hær.insti.*

sitan alios instituisset, si filios se habere cogitasset: [e] etenim & militibus ac aliis hominibus par est erga liberos affectio, etiã si illorũ in exhæredando volũtate magis leges tueantur. † Quærit autẽ hic Faber, an testamẽto propter ignorantiã irrito, legata saltem debeantur? & deberi etiam veteri iure putat, argumento cuiusdam Imperialis [f] sententiæ à Paulo relatæ. Verũ Papinianus expressè in hac ipsa specie, neque legata deberi [g] ait. Et quanquam nouissimo iure, testamẽto propter præteritionem irrito, legata, & fideicõmissa firma maneant, [h] in hoc tamen casu nihil innouatum esse Bartolus, [i] plurimiq; alij post eum, interpretati sunt. Legata enim ideò debẽtur, ne penitùs testatoris voluntas rescindatur: at hîc nulla est volũtas, sed ignorantia. Et verisimile est, si cogitasset parens filios se hæredes habiturum, non fuisse ipsum cã multa illis ablaturum neque tanta legata elargiturum. [k] Vbi tamẽ legata haud magni essent momẽti, neutiquã ea reuocanda esse putarem: cùm & illa fuerat relicturus, sciens se filium habere quem præteriit. [l] Nec obstat huic opinioni Imperialis sententia [m] à Fabro adducta, cùm illic testamentum & institutio ipso iure valuerit, & ex æquitate Imperator subueniat. Nimirũ ergo si solùm quãtum ad institutionẽ legata rescindantur: & illum casum esse specialem, vel ex eo apparet, quòd regulariter iure veteri, irrito testamẽto legatorũ datio simul corruat: de qua quidem re suo loco copiosè ab aliis disputatum [n] est.

n in d. auth. vbi ad d.l.fin. Bart. respon.

Pro exhæredatione.] † Quæritur autem an nullũ sit huic 3 filio auxilium reliquum ad impugnandam patris volũtatem? & quum tribus ferè modis testamẽta subuertantur, per ius dicendi nullum, per bonorum possessionem cõtra tabulas, per querelam. Primum nõ competere certi iuris est, valet enim testamẽtum iure militari, nec exhæredatis datur bonorum possessio cõtra tabulas, [o] at hic præteriti habentur pro exhæredatis. An ergo quærela dabitur, quæ extremum est miserorũ refugium: & id hîc vult Accur. [p] sed tamen leges expressè repugnãt. Ait enim Vlpianus de inofficioso testamẽto militis, nec militem dicere [q] posse. Et itẽ, contra veterem patrisfa. testamentum esse querelam, Papinianus ait, si tamen in militia fecerit testamentum, & intra annum post militiã decesserit, cessare querelam Vlpianus [r] putat. † At hodie ex communi doctorum 4 senten-

o l.non putauit.ff.cõt.tab. *p in l.gl.fin.* *q l. si institu-ta.§.de inofficioso. ff. de inof. test.* *r l.pap. §. pa. ff. de inoffic. testam.*

sententia traditum est, præteritione sine causa militis etiã testamẽtum collabi.[s] nec querela opus [t] esse propter nouellam Iustiniani constitutionẽ, quæ generaliter præcipit ut omnes parentes, liberos instituãt, vel cum causa exhæredent, prætereántve. Sed Ludouicus Romanus [v] negat eã lege n de militibus loqui quorum singulare ius est: quod generali correctioni dispositioníve de aliis parẽtibus nõ subiacet.[x] Idem sequitur Iason,[y] & Nouella [z] sanè de iis duntaxat personis loquitur quas citra ingratitudinis causam exhæredare nõ licet, quamobrẽ de militum filiis non potest intelligi, quos cõstat citra vllã causam, exhæredari à patre [a] potuisse. Verũ id reprobat acutè Alexander: nã cum certum sit filiumfam. tunc cùm de castrensi peculio, testatur, facit testamẽtum non posse parentes sine causa præterire [b] (quod tamẽ olim eum potuisse manifestũ est, cùm nec quærela cõpeteret) satis ex eo apparet, & in initibus id correctũ esse quum castrẽsi peculio hoc datum fuerit propter militiæ memóriam:[c] & æquiparati olim in hac re fuerint filijfamiliâs, & milites: neutrorũ enim testamẽtũ querelæ subiacebat: in filiofamiliâs certè negari hoc nõ potest, quum Nouella eam testandi formam filiis familiâs præscribat, qui de aliis rebus quàm castrensibus, vel quasi testamentum facere, non possunt.[e] Ego tamen ideò adhuc in casu nostri paragraphi vetus ius correctum puto. Demus enim filijsfamiliâs testamẽtũ citra institutionis formã nõ valere: id adhuc intelligi potest, quũ iure communi testatur. At si filiusfamiliâs vel paterfamiliâs in expeditione occupatus sit, ac iure militari faciat testamẽtũ, cessabit prædicta lex, quæ formã paganorũ testamentis præscribit. Militare verò testamentum ab omnibus solẽnibus liberum est, & inter cætera [f] solẽnia institutionem & exhæredationẽ reputari, suprà admonitũ est. Hæc igitur milites obseruare non coguntur, quum & hîc & vbiq; milites excipi ab ea cõseruatione videamus. Sin verò milites etiam adstringemus ad instituẽdi exhæredandiq; necessitatem, sublatum erit priuilegiũ, & quòd nudam eorum voluntatem tuetur: & quanquam æquum sit, vt filij etiam à militibus instituantur: durum tamẽ est & leges corrigere veteres, quum posteriores id nõ exprimant,[h] & militum minuere priuilegia. Quod si autem hæc opinio procedet valere ipso iure testamẽtũ, nec nouua

s doc. in l. si ut certi & l. seq. C. de testa. mili.
t in §. aliud. vt cùm de appel. cog.
v in d. l. sicut.
x arg. glo. in l. sciendum. ff. qui satisdar. cogun.
y in d. l. sicut.
z §. si vnum: in auth. vt cũ de appel.
a l. fin. C. de inoffi. testa.
b §. & hæc quidem. in d. auth. vt cum de app.
c fac. gl. in §. sed hactenus. suprà de militar. test.
e dixi in prin. suprà quibus nõ est permiss. fac. test.
f l. inter cætera. ff. de lib. & posthu.
g l. 1. de test. milit.
h l. præcipimus. C. de appel.

ua constitutione quicquam mutatum esse, stabit etiam in excludenda querela ius [i] antiquum.

i l. Papin. §. Papi. de inoff. testa. ff.

Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare: sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantùm exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiámve, neque auo materno nepotẽ neptémve ex filia, si eum eámve hæredẽ nõ instituat, exhæredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto Prætoris, quo Prætor prẹteritis liberis contra tabulas bonorum possessionẽ permittit: sed aliud eis adminiculũ seruatur, quod paulo pòst vobis manifestum fiet.

1 *An filij patrem præterire impunè possint.*
2 *Cur olim patris præteritio, nõ habita quoque sit pro exhæredat.*
3 *An contra matris tabulas detur hodie bonorum possessio.*
4 *Quæ sit vtilitas an detur contra tabulas bonorum possessio.*
5 *De origine & vsu bonorum possessionis.*
6 *Mutatum penitus exhæredandi ius.*
7 *De causis exhæredationis.*
8 *An ex simili causa non expressa in constitutionibus exhæredari quis possit.*
9 *Quatuor notabiles casus, in quibus licita est exhæredatio sine causæ expressione.*

SVpradicta obseruatio [a] circa exhæredationem liberorum maternis etiam parentibus remissa est, quorũ testamentum & iure ciuili valet, & prætorio quoque auxilio non rescinditur: vnicunque ipsi liberis est in querela præsidium. Quemadmodum [b] vice versa, ipsis liberi, parentes maternos impunè prẹtereunt, tantúmque tunc officium filiorum accusari potest: [c] diuersum tamen ius est in parentibus paternis. † Nam si emancipatus eùm à quo manumissus est præterierit, dabitur bonorum possessio contra tabulas: [d] nisi tamen patrem præteritum filius testatoris præcedat, qui prius ad querelam admittitur, eoq; submoto pater demum succedit: nam [e] tũc conqueri potest: quoniam pro exhẹredato habetur, quemadmodum si 1

a summa §. huius.
b glos. 1.
c l. cùm filiũ C. de inof. testam.
d toto titulo si quis à paren. man.
e l. pater filiũ. & ibi no. ff. de inof. test.

nepotem

nepotem præteritum pater præcedat: eo quippe submoto nepos etiam si præteritus sit, non accipit bonorum possessionem contra tabulas: sed querelam ordinare debet, vtpote pro exhæredato [f] habitus: quæ catholica est omnium sententia. [g] Nos tamē quid probemus infrà [h] commodius explicabimus, vbi vetus ius non esse abolitum ostendemus: è re interim est iuuenibus ostendere quid vulgò sit receptum: quibus eousque adherere debebunt, donec se maiorum quæstionum capaces & ad indagandā veritatem ampliore profectu instructos senserint.

Siue de iure ciuili] Quod ad ius ciuile attinet nouissima [i] Iustiniani sanctione emendatio facta est: nam si filij à matre vel cæteri liberi à parentibus maternis fuerint simpliciter præteriti, testamentum ipso iure est nullo: idemque [k] vice versa communi sententia receptum est, vt quibuscunque parentibus ab liberis præteritis ius dicendi nullum aduersus eorum testamenta competat: nos tamen alium Nouellæ intellectum infrà [l] indicabimus. Cæterùm cùm præteritio cum causa facta est valere testamentum volunt. Ea verò quo modo ab exhæredatione

2 secernenda sit, suprà [m] à nobis ostensum est. † Dubitari etiam hîc potest, cur olim non eodem modo patris præteritio pro exhæredatione habebatur vt matris: nā vtrobique est tacita voluntas exhæredationis: & dici forsitan potest, ius propter suitatem vel suitatis imaginem, certam solennitatem in exhæredatione præscripsisse, vt tacita scilicet non sufficeret.

3 *Siue de edicto prætoris*] † Quum filio sine causa à matre præterito ius dicēdi nullū competat, sitq; ius ciuile ea in parte correctū, ambigi solet an iure quoq; prætorio, contra matris tabulas hodie bonorū possessio detur? id quod post Angelum & Romanū Iason tradidit, [n] & Alexander causæ & foro (ita vt fit in cōsiliis) seruiens approbauit: [o] verùm id ab celeberrimis ætatis nostræ professoribus [p] Decio, Curtio, Alciato [q] confutatum, abundéque aduersariorum rationibus responsum est. Quibus nō eo solùm nomine lubenter subscribo, ꝙ fuere nobis præceptores, verum quòd eorū sententia veritati quoque magis conueniat. Falsum est enim ideo nō dari bonorū possessionē cōtra tabulas matris, ꝙ eius præterito pro exhæredatione habeatur. Nam quæ existimans periisse filiū, aliū hæredem

f l. 3. §. si emancipatus. ff. de bon. poss. contra tabul.

g in d. l. pater. & in l. in suis. ff. de lib. & posthu.

h §. 1. J. de inoffic. testa.

i §. aliud. in authen. vt cū de appel.

k §. & hæc quidē. in authen. vt cùm de appel.

l J. de inoffic. testa. in rubr.

m §. emancipatos. s. eod.

n l. 2. C. de bon. poss. contra tabul.

o consil. 89. in 2. col.

p in d. l. 2.

q c. 12. lib. 4. parerg.

redem instituit, non voluit esse exhæredatum:[r] & tamen nec tùm quidē competit cōtra tabulas, sed sola [s] querela: quanquā & per principē eiusmodi testamentū rescissum legimus, ita tamen vt libertates & legata præstarentur,[t] quod in specie videtur aduersari, quæ superiore[v] themate tractauimus: ob ignorantiā, scilicet irrito testamento, legata etiam [x] corruere. Verùm facilis est solutio, cùm hic testamentum [y] validū fuerit, & habeat quod sibi imputet, qui maluit per principis decretū sibi subueniri, quā per [z] querelam: quanquā videbatur querelā illic non rectè dari, cū non esset qđ accusari pietas matris posset, sed magis ignorātia & [a] error. Sed cum bonorū possessio cōtra tabulas filiis suis pteritis detur, vel emācipatis, quos prætor rescissa emācipatione ad suorū iura [b] restituit, satis apparet nullo modo, cōtra testamentum matris hanc bonorū possessionem cōpetere, cùm suos hæredes ne hodie quidē habeat, nec aliqua emācipationis species appareat, quæ per prætorē hîc rescindatur: id quod Iureconsf. manifestè significat: ideò ad testamēta matris dicens edictum nō pertinere, quia suos hæredes nō [c] habeat. † Sed nónne hæc inutilis est quæstio? cur enim solliciti sumus an cōtra testamentū matris cōpetat bonorum possessio, quæ anno vno [d] extinguitur, cùm habeant præteriti filij ius dicendi nullū triginta annis [e] duraturū? Quidā putāt vtilitatē in hoc consistere, quod bonorū possessionis tempora nō aliter currant, quàm si quis eam sibi competere sciuit: [f] quod cōtingere etiā post triginta annos potest: extincto videlicet iam iure dicēdi nullū: in quo ignorāti etiā præscribitur. Sed tamen an hoc verum sit ambigo à Corneo [g] certè, Curtioq; [h] reprobatur: absurdū quippe videtur, vt per se annalia tantùm prætorū beneficia vltra trigesimū annum extendatur. Nam ꝙ tantū vtile sit tempus in bonorū possessione, id quidē ꝓpter ipsius est [i] breuitatem: non tamen in tantū hoc porrigemus, vt longius prætoriū ius quàm ciuile duret. Alex. supradictæ quæstionis eā etiā vtilitatē [k] perpēdit: quod cùm bonorū possessio cōtra tabulas ex quorūdā opinione prę̄teritis à matre detur: eodē iure etiā danda sit bonorū possessio vnde liberi: nā eisdē psonis hæ duæ dātur: vna cōtra testamentū, altera ab intestato. Proderit itaq; filio præterito a matre bonorum possessio vnde liberi, quod ex duobus capitibus 4

succedere

r l. si filius de mil. test. & §. potest.
s l. si instit. §. fi. ff. de inof. t.
t l. cum mater de inof. test. ff.
v praeced. §.
x l. mili. codicillis. §. miles ff. de mi. test.
y vt & in l. fin. ff. de hære. inst.
z Bart. l. filio præ. ff. de inst. ru. ant. ex cā. de lib. præ.
a resp. vt p Bart. i l. Titia de inof. test. ff.
b l. sed cū pa. §. 1. de bo. pos. §. emancip. §. eod. l. illud. §. ad testamenta. con. tab. ff.
c d. §. ad test.
d l. 1. § largi9 de suc. edi. ff.
e d. l. licet. C. de iure delib.
f not. in l. 2. C. qui admit.
g vide de. l. 2. C. qui admit.
h in rubr. C. qui admit.
i facit l. fi. C. de tēp. in integr. restit.
k in d. cons. 89.

ſuccedere poteſt,& per triginta annos ab ſucceſſione excluſus quaſi filius,poſſit adhuc vſque ad ſexageſimũ annũ quaſi legitimus [l] admitti. Sed nec hoc quidẽ ſatis defendi poteſt,etiam ſi vulgò ea opinio tradita ſit. Putat enim Franciſcus [m] Triginus,vt Alciatus [n] etiam annotauit,nõ eſſe plura ſucceſſionũ capita iure ciuili, quemadmodum ſunt iure prætorio:quod ego veritati magis conſentaneũ eſſe arbitror. Quid igitur? nihil ne prodeſt,vltra ius dicendi nullũ eſſe teſtamentũ,habere bonorũ poſſeſſionem contra tabulas? At cur & filij olim à patribus præteriti,in eorum erant poteſtate,bonorũ poſſeſſio contra tabulas crebriùs [o] intentabant? Nulla certè hîc magna euidensq; oſtendi vtilitas poteſt, niſi quod ſuprà [p] tradidi: humanius parentũ iudicia per bonorũ poſſeſſionem quàm per ius dicendi nullũ expugnari. Verumtamen inſpecta origine bonorũ poſſeſſionis, manifeſtius quoque aliquanto apparet,cur olim qui iure ciuili ſuccedere poterant, prætoriũ adderent auxiliũ.

5 † Sciendũ ergo principio bonorum poſſeſſiones inuentas fuiſſe, vt ij qui iure ciuili ſuccedere nõ poſſent, per prætorũ æquitatẽ [q] admitterẽtur, Tum verò etiã vt qui à iure ciuili cogniti erãt, accipiendo hæreditatem à Prætorum manu, iuſtiores poſſeſſores eſſe [r] viderentur. ſ. ne ſummo tantùm iure vel inuadere, vel occupare defuncti bona, ſed ab ipſo iudice accepiſſe exiſtimarentur:hinc apud quoſdam populos durat [s] conſuetudo, vt omnes hæredes à manu iudicis bona accipiãt olim ergo non aliud erat bonorũ poſſeſſionẽ concedere, quàm hæredem in poſſeſſionem bonorum mittere,ac illi ius ex ſua iuriſdictione [t] conſtituere:quanquã enim differat poſſeſſio, de qua acquirenda ſpecialis eſt titulus, à bonorum poſſeſſione: ſatis tamen eſt veriſimile eandem eſſe vtriuſque verbi originem. Hanc igitur cauſam fuiſſe arbitror,cur ij qui iure ciuili ſuccedere poterant,bonorũ poſſeſſionem peterent: quod hæc ſcilicet ipſis iuſtiorem quodam modo titulũ dabat:poſtquam vtroq; iure ſucceſſio erat delata. Verum in poſtremis Iuſtiniani [v] conſtitutionibus nulla omnino bonorum poſſeſſionis mẽtio inuenitur, quæ certis quoque tantùm caſibus hodie neceſſaria [x] eſt.

6 † Nouiſſimè circa hunc titulum, animaduertendum eſt planè aliã hodie formã exhæredationis eſſe, quàm olim fuit: vt ſi inſtitutiones eſſent reformandæ: credide

[l] *no.in l.licet. C.de iur.deli.*
[m] *conſi..158. inter cõſ.Bar. & vide Bart. conſil.129.*
[n] *c.4. lib. 4. parad.*
[o] *l.2.C.contra tab.*
[p] *in princip. huius tit.*
[q] *J.de bonor. poſſeſ.in prin.*
[r] *l.iuſte.ff.de acquir.poſſeſ.*
[s] *Mauſuet.ti. de ſucceſ.*
[t] *fac.Cicer.3. oratio.in Verrem.argu. l.1. ff.quo.bon.*
[v] *in authen.*
[x] *Aret. ſ. in princip.*

crediderim planè totum hũc titulum de exhæredatione, esse immutandum. Hodie [y] enim inter parentes liberósque non tanta est differentia circa exhæredationẽ, quanta olim fuit: vt suis locis à nobis indicatum est: formáque omnis exhæredationis, in expressione causæ consistit.† 7 Causæ autẽ ob quas liberi exhæredari possunt, sunt quatuordecim: ob quas parentes octo: atque octo eædem inter quatuordecim numerantur. Sex enim non satis graues, Imperator credidit: quædam enim pro patria potestate, vel etiã iure naturæ parentibus in liberos permissa sunt: quæ vice versa liberis prohibentur. Quid enim si filium pater verberauerit, si conuitium fecerit, vel quid simile? an non hoc condonabimus patri? At non vicissim æquum est, filium esse censorem morum [z] patris. Illud mirum cùm expressè dicat Imper. Præter quatuordecim causas enumeratas nullam aliam posse [a] obiici. Interpretes † tamen similes grauioré sque communi opinione [b] 8 admisisse: vt hodie non quatuordecim sint causæ, sed infinitæ propè ac innumerabiles: quæ sententia mihi nunquam placuit. Quid enim erat enumeratione opus? aut cur quæritur Imperator ab antiquis, grauiores causas fuisse prætermissas, si hîc licita erat extensio? aut in quo veterum altercatio sublata est, si adhuc alios licet assumere? Nusquam certè grauius ab interpretibus peccatur, quàm in hac extendendarum legum licentia.† Interdum 9 tamen etiam citra causæ expressionẽ valet exhæredatio: vt si bona [c] mente fiat: si volũtate eius qui exhæredatur: [d] item etiam [e] à milite, sed & filia rectè exhæredatur sine causa, quæ ab intestato [f] nõ potest succedere. Collegit & alios casus [g] Iason, sed supradicti sũt præcipuè notabiles.

y *d. §. aliud.*
z *§. sed quid sancitum. in auth. de nupt.*
a *ĩ d. § aliud.*
b *in auth. nõ licet. C. de liber. præt.*
c *l. multi. ff. de liber. & posthu.*
d *l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. cont. tab.*
e *ĩ. §. præced.*
f *no. doc. in l: Gallus. §. & quid si tantũ. de liber. & posthu.*
g *d. auth. non licet. C. de liberis præt.*
a *ponit glos. in rubr. ff.*

De hæredibus instituendis.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Curiosa annotatio.*
3 *Quæ ferè in testamentis poni soleant.*
4 *De gerundiorum & participiorum significatione.*

Nter varias† cõtinuationes ab interpretib⁹ relatas, ea [a] 1 huic loco maximè cõuenit, quã etiã Theophilus comprobat: post liberorũ scilicet institutionẽ exhęredationẽq; ceterarũ psonarũ institutiõe tractatũ rectè atq; ordine subiungi. Itaq; generaliter inscript⁹ hîc titu. est de hæredibus

dib' instituẽdis, hoc est qui possint hæredes institui, quęque circa hæredis institutionem [b] inspici soleant: nam & de conditionibus institutionum, de quibus proprius in Pandectis est titulus, breuiter hîc perstricta materia est. † Cæterum nonnulli λεπτολογοῦντες omnia [c] pensiculantes, gerundia [d] participiaque futuri temporis necessitatem quandam significare annotant: ideoque impropriam hãc interpretationem esse. Est autem necessaria in omni solemni testamento hęredis [e] institutio (cętera enim omitti possunt, qualia sunt legata, [f] fideicõmissa, libertatum datio, tutorum atque executorum constitutio, funeris item & sepulturæ ordinatio) sed tamen ex contextu satis apparet, nõ de hæredis instituẽdi necessitate hîc agi, de qua circa testamẽti diffinitionem [g] dictum est, sed tantùm (vt rectè breuiterque Accursius notauit) qui possint, & qua-
3 liter possint hæredes institui. † Porrò de gerundiorũ participiorumque significatione hoc retinendum est, totam ferè eam ex adiunctorum vi [h] pendere: nam si dixero liberos hęredes instituendos vel exhæredandos esse, moriendum esse omnibus, hîc quædam colligitur necessitas, at cum dicimus inter nauigandum multa animo obseruari pericula, animo occidendi Titium inuasit, in allegandis legibus iudicium & modum adhibendum, in diuidenda hæreditate iudicis maximè valere officium, hîc nemo dixerit aliquam esse necessitatis significationem. Vnde ego nihil differre arbitror, siue titulus inscribatur, De hæredibus instituendis, siue De hæredum institutione, nam & [i] qui suprà est De exhæredatione liberorum, in Digestis est De liberis [i] exhæredandis. Nec quicquam quoq; interest De satisdãdo, an De satisdationibus, titulus inscribatur. Proinde valdè ineptiunt vulgares interpretes, qui huiusmodi nugas Commentariis suis inferciunt.

b *gl. hîc super rubr.*
c *Iason. & Mod. hîc.*
d *in rub. ff. de liber. & posth. & rub. ff. de edendo.*
e *§. ante hæredis. J. de leg.*
f *de quibus te. in l. verbis de verb. sign.*
g *§. de test. ord.*
h *vide Alc. in rub. C. de edẽ. Ias. & scribẽ. inf. de act. in rub.*
i *de lib. & posth. ff.*

HÆREDES instituere permissum est, tam liberos homines quam seruos, & tam proprios quàm alienos: Proprios autem olim quidem secũdum plurium sententias, nõ aliter quàm cum libertate, rectè instituere licebat, hodie verò etiã sine libertate ex nostra cõstitutione hæredes eos instituere permissum

est. Quod nó per innouationẽ induximus, sed quoquoniam æquius erat, & Attilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente.

1 *Qui dicantur hæredes.*
2 *Quid sit instituere.*
3 *Hæredem succedere in dominium & possessionem defuncti.*
4 *De ciuilissima possessione.*
5 *An idem dominium habeat hæres quod fuit apud defunctum.*
6 *Quosdam etiam liberos homines non posse testamentum facere.*
7 *Voluntatem scripto præferendam.*
8 *De Attilicino.*
9 *Ad Masurium non nuncupationem, sed annotationẽ significare.*
10 *Solutio contraria legis.*
11 *De authoritate Iureconsultorum veterum.*
12 *De Papiniani præstantia.*
13 *Quid si seruo hæredi in diem data libertas sit.*
14 *Cur seruus proprius cui legatum factum est, liber non fiat.*
15 *De seruo commune hærede instituto.*

HÆREDES *instituere.*] † Hæredes veteres dominos [a] 1
vocabãt, & quanquã in rebus quoque singulis testamẽto relictis, id est legatis, dominium trãsferatur: [b] attamen ad vniuersi dominij, ac iuris successionẽ hoc nomen restrictũ est. Hæredes enim vocamus, iuris ac vniuersorũ bonorum, [c] successores. Accur. [d] in verbo † Instituere, prę- 2
positionem vim etiã aliquã habere arbitratur: quasi scilicet hęredes domini intus statuantur, ac in defuncti locũ [e] subintrẽt, succedantq́; . Sed hoc quidẽ magis esset sibi aliquem substituere: quamobrẽ ego infrà ad substitutionis differẽtiam adiectam prępositionem ostẽdam. Constituitur autem hæres, vel scriptura vel [f] nuncupatione. Sed & quare institui vel substitui dicatur, ex vulgarib9 illis institutionis verbis colligi satis potest: Titius hęres esto. † Nõ 3
tamen nego hęredẽ succedere in iura defuncti, quæ quidem partim in dominio, partim in possessione consistunt. atque hinc cõtinuatio quædam fingitur dominij [g] & possessionis à defuncto in [h] hæredem: dominij quidem cùm adita

a §. fin. J. de hær. qual. & diffe.
b l. à Titio. ff. de fur.
c l. hæreditas ff. de verb. signific.
d gloss. 1.
e auth. de iureiur. à mor. præ.
f l. 1. ff. eod.
g l. omnis hæreditas. l. omnia ferè de reg. iur.
h §. diutina. J. de vsuca.
i l. cum hæredes. de acqui. poss.

adita est hæreditas, possessionis cùm est apprehensa[i] corpore: nisi ꝙ ad vsucapionẽ implendã nõ est etiã apprehẽsione noua[k] opus. † Plerunq; autẽ & statutis introductum est, vt eodem modo possessio quo dominiũ ab adita hæreditate sine aliquo actu corporali in successorem cõtinuetur, & hæc quidẽ dicitur ciuilissima possessio, quæ apud Francos vsitatissima[l] est: vnde res ab aliis occupatas, non actionibus, sed interdictis ferè recuperare hæredes illic solent. † Hoc quoq; hìc quæritur, an cùm hæres defuncti locum subintret, atque eius personã repræsentet, idẽ omnino dominiũ habeat ꝙ[m] defunctus? Et dominium quidẽ re ipsa ac specie non differre certum est: numero tamen (vt aiunt) diuersum est: nam dum iacet hæreditas, reuera nullus eius est[n] dominus: atq; adeundo hæres accipit dominium, non quidẽ numero idem ꝙ in defuncto fuit extinctum: sed tamẽ cùm titulum suum inde hęres deducat, idem omnino esse dominiũ videtur, nec medio tempore sine domino fuisse hæreditas[o] fingitur: à morte videlicet in hæredem continuata. Hoc quidem subtile magis est quam vtile. Sed vel eo nomine explicare volui, ne quis se deinceps in eiusmodi inanibus quæstiunculis torqueat.

4 (margin number at "† Plerunq;"); 5 (margin number at "solent. † Hoc quoq;")

6 *Permissum est.*] Regula est, † omnes posse hæredes institui, tã liberos quàm seruos: sub qua diuisione omnes homines[p] cõprehẽdũtur, & de seruis quidẽ satis exactè omnes penè species Iustinian⁹ hìc explicauit, de liberis verò nihil tradidit, in quib⁹ tamẽ nõ semper supradicta regula ꝓcedit. Multi enim sunt liberi homines, qui institui nequeũt, vt improbi: &[q] intestabiles, vt filij eorum qui læsæ maiestatis rei[r] sunt, vt deportati, & peregrini[s] atque adeò olim nulli à ciue romano institui poterat, nisi ciues quoque ipsi Romani essent: ꝙ in Oratione Ciceronis pro Cecinna notare licet, nec parua hæc erat Romanæ ciuitatis vtilitas, vt bona apud ciues permanerẽt: ꝙ etiã hodie obseruari apud aliquos populos animaduertim⁹, & tamẽ nõ est dubiũ barbaros, hostes, peregrinos exterosq; liberos[t] cęteri. Nõ possunt etiã spurij hęredes institui, sed dũtaxat à patre,[v] auus enim ex filio notho natum, vel ex legitimo filio spuriũ nepotẽ instituere minimè[x] prohibetur hodie quoq; monachi quidã inutiliter testamẽto hęredes[y] instituũtur, olim etiã cũ incertis personis non erat testamenti[z] factio: quæ ratio videtur quoque fuisse in posthumis

k *l. cũ miles. ff. ex qui. cau. ma.*
l *his apud eos verbis. le mort saisit le vif.*
m *Faber & Ang. hic.*
n *l. 1. in prin. ff. de rerum. diui.*
o *d. l. omnis hæreditas.*
p *§. de iure perso. in prin.*
q *l. cum leg. ff. de testam.*
r *l. quisquis. §. filij. C. ad leg. Iul. maie.*
s *l. 1. C. de hær. inst.*
t *arg. l. nõ dubito. ff. de ca.*
v *§. fi. in aut. quibus mona. effi. sui.*
x *not. in l. Gal lus. §. quid si is.*
y *c. exiui de paradiso. de ver. sig. in cle.*
z *§. de leg. §. incertis. & §. seq.*

alienis. Ac in summa quibus nō potest legari, iisdē etiam inutiliter hæreditas[a] relinquitur: ac sic restringenda est regula, quæ liberos homines hæredes institui permittit.

a l. 2. de leg. 1. §. legari. infra de leg.

Proprios autem olim quidem.] † Antiqua est hæc quæstio & 7
quāquā ferè seruitus nobis est incognita, præsens tamen iuris decisio aliis sæpe casibus accommodari potest. Illud enim hîc notatu dignum, Voluntatem testatoris simplici scripturæ, item ęquitatem rigori præferendam esse plurimę autem quęstiones exoriuntur, nec ignotæ etiam rhetoribus, de scripto & voluntate, iure & æquitate. Nā cum quidam proprium seruum hęredem instituisset, nec de libertate quicquā meminisset, plerisq; visum est liberū eū esse nō posse, cùm de hoc nihil testator scripserit, attamē quomodo erit hæres, si in seruitute manet: Verisimile est ergo eū de libertate etiam sensisse. quā interpretationem ipsa ęquitas, quę volūtati maximè suffragatur, & libertatis fauor inducit, suadetque. Quāquam ergo veteres ferè Iureconsulti crediderint hūc nec liberum nec hæredē fore, [b] nisi de libertate testator voluntatem suam expresserit: Imperator tamen noster aliud cōstituit, maximè cum aliquos ex antiquis etiam idem voluisse compertum sit,
† & Attilicinum qui Proculi[c] fuit auditor, in ea opinione 8
fuisse Iulius Paulus citat in Annotationibus suis ad commētaria Masurij Sabini & Plautij, in quo hoc obiter quoque annotandum est † ad Masurium non hîc nuncupatio- 9
nē significare, seu dedicationē operis, verū annotationem veluti, ad edictum, ad legem Aquiliam, ad senatuscōsultū Macedonianum, quis enim temporū peritus ignorat Masurium toto seculo antiquiorem fuisse Iulio Paulo? Quoniā verò Attilicinus in eadem fuit sententia, fatetur Imperator non se per innouationem hanc quæstionē induxisse: alibi tamē ait, noua se ratione id[d] cōstituisse: nec tamen id huic aduersari Accursius ostēdit. † vetus enim fuit 10
prudentium de hac quæstione altercatio, & quanquam prudentiū responsa magna nitebantur authoritate,[e] cùm tamen inter se dissentiebant, plurium sententia pręponderabat, & aliquando meliorum opinio, plurium cōsensui[f] præferebatur. † Sic in Codice[g] Theodosiano de respon- 11
sis prudentum legimus, Vbi diuersæ sententiæ proferuntur, potior authorū numerus vincat: vel si numerus ęqualis sit, eius parti accedat authoritas, in qua † excellētis in- 12
genij

b ar. l. qui soluēdo. l. eū qui soluendo. ff. de hære. insti.
c l. Attilicinus. de pactis dotalibus. ff.
d §. idēq;. iuris. §. qui manu. non lic.
e §. responsa. §. de iure nat. gent. & ciuil.
f vide Salo. in d. §. responsa:
g lib. 1. tit. 3.

genij vir Papinianus emineat, qui vt singulos vincit, ita cedit duobus. Non dubito itaq; diuersam sententiam tanquam [h] plurium, prius obtinuisse: quum altera in qua cum Attilicino fortè Paul⁹ fuit, pauciores habuerit assertores, qua nouo deinde argumẽto approbauit Iustinianus, vt in eius constitutione [i] apertius legitur. Quid autẽ iuris sit cũ hæreditas purè relicta est, libertas verò sub conditione [k]

13 de quo quærit Accurs. decisum est ab [l] Iustiniano. † In eo tamen casu nihil mutatũ arbitror, quum purè hæreditate relicta seruo libertas in diem dilata [m] est, nã hîc de volũtate cõstat: quemadmodum nec illic seruus liber erit aut hæres, quẽ tantùm hæredem, non etiã liberum esse testator voluit: [n] hîc enim voluntatis coniectura sumi nequit,

14 cùm manifestè refragetur. † Nonnulli quoque [o] de eo mirantur, cur nõ eodem modo seruus proprius liber fiat cui legatũ est relictũ: sed in prõptu ratio est, hæreditas enim nullo modo nisi libero acquiri potest: quapropter citra libertatem exitum inuenire volũtas defuncti [p] nequit, nã id ideo inductum esse, quòd seruo hẹrede instituto, fauor etiã aliquis testamẽti cõsideretur, mihi [q] non placet: cùm in Iustiniani constitutione [r] seruum hunc cohẹredem habuisse appareat, per cuius aditionẽ testati causa cõserua-

15 ri poterat. † Quærit & de seruo cõmuni, hærede ab altero ex dominis instituto Aretinus: & quidem si libertatẽ reliquisset, nõ est dubium posse seruum ab alio domino sese redimere [s] cùm verò de ea nihil dictum sit, consentiunt [t] omnes in seruitute hunc permansurũ, & hæreditatẽ cum altera sui parte domino alij acquisiturũ: quæ opinio mihi videtur aduersari defuncti voluntati, proinde crediderim libertatis fauore & ad hunc casum Iustiniani constitutionẽ præferendam: & quanquã hîc subest persona cui seruus institutus hæreditatẽ acquirat: ex voluntate tamẽ defuncti definienda potiùs hæc quæstio est, cùm etiam in Iustiniani constitutione cohẹredem hîc seruus habuerit, atque ipse etiam alteri legatus post institutionem fuerit, cui acquirere potuit: & nihilominus tamen liberum hæredemque illum fieri Iustinianus humaniter constituit. Certè si communem seruum tutorem quis scripsisset, nõ dubito quin redimi debeat, etiam si nulla libertatis facta esset mentio: cur ergo non hîc idem dicimus, quando diuersitatis ratio reddi [v] nequit?

h *facit quod dicitur secundũ pluriũ sententiam.*
i *C. de necess. ser. hær. inst. l. quidam.*
k *l. seruus. §. 1. ff. eod.*
l *l. fin. C. de nec. ser.*
m *l. quoties. §. fin. l. qui filio. §. 1. ff. eod.*
n *gloss. in d. §. idemq; iur. & hic doctt.*
o *§. de illo. in d. l. quidam.*
p *d. §. de illo.*
q *Mod. hic.*
r *in d. l. quidam.*
s *l. 1. C. de cõmuni seruo manu. §. fin. Inst. de don.*
t *gl. & doct. in l. sed & si in conf. §. pen. ff. eod.*
v *arg. l. Illud ff. ad legem Aquil.*

Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate vtiliter ſeruus à domina hæres inſtituitur, vt conſtitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc ſunt: Seruum adulterio maculatum, non iure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab muliere videri, quę rea fuerat eiuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, vt in eundem à domina collata hęredis inſtitutio, nullius momenti habeatur.

1 *Hunc paragraphum in noſtris miniſtris non procedere.*
2 *Dominam ſeruo ſuo nubere poſſe impunè.*
3 *Quæ ſit pœna mulieris luxurioſæ.*
4 *Fœminas magis quàm viros & decet & ornat pudicitia.*
5 *Ratio huius conſtitutionis.*
6 *Reſtrictio huius conſtitutionis.*
7 *De intricata quæſtione huius paragraphi.*
8 *An ſeruus pendente iudicio manumiſſus, ſi abſoluatur, libertate frui poſsit.*
9 *Declarata l. cùm filius. §. ſeruus de legat. 2.*
10 *An & hæreditatem ſupradictus ſeruus accipere poſſit.*
11 *Quomodo intelligẽdũ vltimã volũtatẽ nõ poſſe in ſuſpẽſo ſtare.*

NOTABILIS hîc recitatur caſus, † in quo ſeruus 1
ꝓprius hęres inſtitui nequit, qui à ſupradicta regula excipitur: nã cũ manumitti nõ poſſit, nec ſubſiſtere in eo ſine libertate hæreditas queat, certũ eſt nõ valere inſtitutionẽ: ꝙ tamẽ intelligendũ eſt in ſeruis, nõ liberis hominibus nobis ſeruiẽtibus, id eſt, operã dantibus vel locãtibus, qui pendente accuſatione adulterij inſtitui poſſunt, cùm liberi ſint, & accuſatio nihil impediat hęreditatis acquiſitionẽ. Quod autem de adultero ſcripſerunt Imperatores Seuerus & Antoninus, idem videtur ad omnẽ conſuetudinem dominæ cum proprio ſeruo extendẽdum ex
conſtitutione[a] Conſtantini, † niſi tamen nubere domina 2
ſeruo ſuo voluerit, neq; eñ nulla tũ erit pœna, cùm hoc pontificia[b] lex permittat: & fortè libertatẽ ex hoc matrimonio ſeruus cõſequetur: nã ſi permittẽdo vt ancilla nubat libero, dominus manumittere[c] videtur, cur non etiã dicamus mulierẽ, liberũ eum eſſe velle quẽ ſibi maritum delegit? Quòd ſi verò in ſimplici fornicatione ſeruus accuſatus

a l. 1. C. de mulierib. quæ ſe ſeruis proprijs iũxerũt.
b vide per totum extra de coniugio ſer.
c l. 1. §. ſed & ſi quis. C. de lat. lib. tol.

casatus ignibus [d] traditur, multò magis idem erit cùm d *l. 1. C. de*
3 adulterij crimine, dupliciq; delicto maculatus est, † mu- *mulierib.*
lier certè capitalē sustinebit sententiā, quā mortē docto- e *Angel. hic.*
res [e] interpretantur, ꝙ etiā cōprobatur ex latioribus ver-
bis constitutionis D. Cōstantini, quę in Codice Theodo-
siano refertur. Verū an idē etiam erit, si vel deosculatus
dominam fuerit, vel procemia illicitæ luxuriæ dederit,
quæritur? Ego nō [f] puto, præsertim cū eiusmodi apud nō- f *de in rub. de*
4 nullos populos sine delicti suspitione tolerentur. † In hoc *iudicijs extra.*
omnes consentiunt, non eadem pœna dominū teneri, qui g *arg. l. 1. C.*
cum ancilla g rem habuerit: hîc enim partus seruus nasci- *ad legē Iuliā*
tur, at libera mulier tali coitu liberorum ingenuitatē in- *de adulte.*
ficit: & matronas alioqui maximè decet pudicitia, qua nō
aliam pretiosiorem dotem habent.

5 *Rationis est.*] † Prohibetur manumissio serui nō modò si
cum ipsomet, verùm etiā si cum alio domina adulterium
cōmiserit: sed hîc tantū vsq; ad sexaginta [h] dies, ibi vsque h *l. prospexit.*
ad finē iudicij. i. sententiam, & quidem quando cum alio *ff. qui & à*
contractum est crimen, ratio ea redditur, ne quæstioni *quibus. l. 3. C.*
seruus per manumissionē [i] subducatur: liber enim factus *de adulte.*
torqueri nō posset, quod & hîc dici potest, largiusq; tem- i *d. l. prospe-*
pus præstitutū est, ꝙ is seruus & ipse accusetur, & mulie- *xit.*
6 ris accusationē instruere [k] possit. † Videtur tamen ex hac k *facit l. pro-*
cōstitutione, etiā si domina esset accusata, si tamen seruus *spexit.*
nondū fuerit insimulatus manumitti eum post sexaginta
dies posse: quinimò tenebit etiā libertas, si solus accusa-
bitur: quāquā dubitari possit, an de adulterio seruus accu-
sari possit, atq; interea ad vxoris delictū [l] cōueniri. Cōsti- l *ar. l. omniū*
tutio certè Seueri & Antonini indicat vtrūq; fuisse simul *& ibi not. C.*
accusatū, ante alterutrius verò accusationē tenere manu- *de adult.*
missionē nō est dubiū, dūmodo tñ non fuerit factum di-
uortiū: nā tunc etiam ante accusationem intra sexaginta
dies impeditur [m] libertas, vt rectè annotatum est à Fabro m *d. l. prospe-*
atq; Aretino, olim verò cōstāte matrimonio adulterij iu- *xit. in §. fin.*
7 diciū peragi nequibat. † Porrò illa in hoc paragrapho in
primis intricata quæstio est, [n] nec satis vulgò expedita, n *d. l. crimen.*
An is qui pendente iudicio manumissus inutiliter fuit, li-
bertatē hęreditatēq; saltē cōsequi possit, si absolutus fue-
rit. Plures in ea sentētia esse vidētur, vt nō teneat institu-
tio. Ego diuersū puto, quāobrē quò melius hęc enuclee-
tur difficultas, separatim primò de libertate videam [o], an

illa.ſ.competat poſt abſolutionem,quę quidem ſi conciderit, fruſtra de hæreditate diſputabimus : ſin verò illa cõpetit, tũ vlterius de hæreditate & inſtitutione quærẽdũ eſt.† Videtur autẽ prima facie libertatem nunquã cõ- 8
petere,cùm ab initio inutilis ſit manumiſſio, & quid dubij eſt habitura hæc Imperatorum cõſtitutio,ſi eo tãtùm caſu libertas impeditur,quo cõdẽnatoria ſequitur ſentẽtia,quæ vitã etiam aufert:quo caſu nihil certè profutura eſt libertatis datio : quapropter intelligẽda erit cõſtitutio,vt etiã poſt abſolutionem,pręcedens manumiſſio nihil momẽti adferat,diuerſa tamẽ ſententia ęquior eſt, ne falſa & calũnioſa accuſatione libertatis beneficio ſeruus fraudetur : cùm ob eã cauſam præcipuè pendẽte lite impediatur libertas,ne quęſtioni ſubducatur,ob id quod liber ſit,néve ex eo mitiùs puniatur : nam innocentiã lex grauare noluit,ſed tantùm ne ſontes per libertatẽ à ſupplicio haberẽtur,prouidit, quòd etiã ex difficili caſu Pa-
o l.cum filius. §.ſeruus.ff.de legat.2. piniani[o] plurifariã colligi poteſt,in quo† dicitur ſerui li- 9
bertatẽ,& ſtatũ ob quæſtionẽ adulterij ſuſpẽdi, ergo apparet fortè futurum, vt liber ille fiat,nec penitùs inutilis exiſtat manumiſſio : & cũ dubitat an legata ſperare poſſint,nónne innuit libertatẽ poſſe adhuc cõpetere? nã cõdẽnatus vel ſeruus permanẽs, ſine vllo dubio accipere ea nequiuiſſet:perpende etiã quod purè manumiſſus fuit,& purè data legata fuerint,quæ emphaſi non carent. Quãquam ergo inutilis eſt ante ſentẽtiam manumiſſio, vires tamẽ poſtea accipiet : quod fauor libertatis & innocẽtiæ ſuadet : ac ſatis magnus interea effectus eſt impeditæ libertatis,quod quæſtioni ſubductus non fuerit.† Nũc di- 10
ſpiciamus an hæres eſſe poſſit? ꝙ quoq; arbitror. Nã quæ
p d.§.ſeruus, cum alijs legibus alleg. à Fab. obſtare[p] videbãtur,de legatis loquuntur, certum eſt autem legata purè data,tunc cùm adita eſt hæreditas cedẽtia,inutilia fieri,ſi libertas adhuc in ſuſpenſo fuerit, nequit enim legatũ purè datũ atq; adita hæreditate cedens
q l.fin.C.cõmu.præd. in ſuſpẽſo ſtare:nam ſi ſemel ceſſit,nõ iam amplius [q] ſuſpẽditur.† At nõ idem in hæreditate, ea enim non ſimili- 11
ter cedit,cùm ceſſio eius vna cum aditione differri poſſit donec de libertate eueniat cõditio:quod ex eo cõprobari poteſt,ꝙ cùm hęreditas purè relicta eſt,libertas autem
r l.ſeruus.§.1. ff.eod. ſub conditione, eueniente demum conditione vtraque [r] cõpetat:at ſi legatum purè factũ ſit, & libertas ſub cõditione

tione relicta fuerit, nisi antequam cedat legatum cõditio euenerit, ipsum euanescere[s] certũ est. Mea itaq; sentẽtia seruus absolutus, si liber, erit etiam hæres: tametsi legata percipere sperareq; non possit. Cur tamen in Syllaniani[t] Senatuscõsulti impedimẽto legata inutiliter cedẽtia debeatur, specialis sine dubio est ratio: nã illic hæres etiam adire remoratus hæreditatem non aditam[v] transmittit.

s l. quæsitũ. §. 1. de lega. 1.
t l. pen. C. ad Syllania.
v l. si quis graui. §. fin. ff. ad Sylla.

Alienus seruus etiã is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet.

1 *An vsusfructus pars dominij sit contra communem opinionem.*

ID quod hîc deciditur poterat satis ex præcedẽtib.[a] intelligi, ad expressiorem tamen declarationem additum fuit: nec definitio hæc tantùm in alieno seruo procedit, verùm in quibuscunq; etiam aliis rebus: proprium enim
1 & alienũ, meũ & suum à dominio denominãtur. † Attingit porrò hîc eum nodum Angelus, An vsusfructus pars dominij sit: in quo leges nõ satis[b] conueniũt, sed eã ferè probant solutionem, quod ad totum & plenum dominiũ constituendum pars sit vsusfructus, non aliter ac paries domus portio est, ac ita vnum responsum intelligunt quod ait in multis casibus vsumfructum dominij patrem esse. Sed id mihi nõ probatur, hęc enim ratio nõ in multis casibus, sed omnibus procedit: & alia[c] lex ait totũ nostrũ esse, etiã si vsusfructus alienus sit: in toto verò nulla pars deesse potest, & tamen si absit vsusfructus æquè dicitur noster esse fundus, dicendum ergo vsumfructũ non esse partẽ dominij, sed aliud quoddã ius in re, ad reliquarum seruitutum[d] instar: nemo autem dixerit, eum qui ius eundi per agrũ habet, dominum eius esse in aliqua parte. Quomodo ergo intelligemus quod dicitur vsumfructũ dominij partem esse in multis casibus? mihi nõ displicet vt dicamus vsumfructuarium in multis casib. pro domino haberi, & aliquando etiã credidi videri vsumfructum partem dominij esse in iis tantùm rebus, in quib. fructus est in corporũ perceptione, vt in agri fructibus, & animalium fœtu: nam ibi videtur vsusfructuarius partis vnius dominus esse, quod non idẽ est in ædium vsufructu:[e] sed hic intellectus subtilibus auribus (vti sat scio) nõ arridebit: reprehendi tamen à quouis eum libenter patiar, dum modo idem meliorem adferat.

a §. §. 1. ibi proprius autẽ.
b l. 4. C. de vsufr. l. rectè dicimus, de verb. sig.
c d. l. rectè dicimus.
d ita dicit l. rectè.
e arg. l. vacca. ff. de euictio.

Seruus autem à domino ſuo hæres inſtitutus: ſi quidam in eadem cauſa manſerit: fit ex teſtamento liber, hęreſq́; ei neceſſarius. Si verò à viuo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hæreditatem poteſt: quia nòn fit hæres neceſſarius, cùm vtrumq; ex domini teſtamento non conſequatur. Quod ſi alienatus fuerit, iuſſu noui domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit hæres, nã ipſe alienatus, neque liber, neque hæres eſſe poteſt, etiam ſi cum libertate hæres inſtitutus fuerit, deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit.

1 *An emptori acquiratur hæreditas per ſeruum proprium hæredem inſtitutum.*

2 *An legatum veniat ad emptorem factum ſeruo in teſtamento manumittendo.*

3 *Seruum ſub conditione inſtitutum neceſſarium tamen fieri.*

CVM dictum ſit ſeruum propriũ hæredẽ poſſe inſtitui, vlterius caſus omnes Imperator proſequitur, qui circa eum accidere poſſunt, aliquando enim permanet in domini & teſtatoris poteſtate: interdũ manumittitur: interdum alienatur, poſtremus hîc caſus maiorẽ habet dubitationem: regula enim iuris eſt, libertatẽ ſeruo inſtituto hæredi non rectè adimi, [a] quẽadmodum nec hæreditas, ſeruo ſolo cũ libertate inſtituto: nam cùm vnum tantùm ademerit, ſine quo alterũ exitum habere nequit, ſatius eſt ademptionem nullam haberi, quàm actũ concidere: ſed id in expreſſa ademptione [b] procedit, & eo caſu quo in eadem cauſa ſeruus permanet: nã ſi alienatus fuerit, neceſſe eſt fateri inutilẽ eſſe libertatis dationẽ. † Sed 1
an emptori per hunc ſeruum hæreditas acquiri poſſit, an verò & ipſa cũ libertate extinguatur, quæritur? Reſpõdet Imperator emptori & nouo domino per ſeruum acquiri hæreditatẽ, diuerſa tamẽ ſententia argumento rei legatæ alienatæque adſtrui [c] poterat, nam ſi ſeruus alicui ſit legatus, & deinde venditus, poſtea verò redemptus, legatum ſemel extinctũ nunquam conualeſcit. Cur ergo dicimus hære-

a *l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de libe. & poſthu.*

b *ita limi. docto. in d. §. regula.*

c *l. cũ ſeruo. ff. de adim. leg.*

hæreditatem acquiri emptori, atque etiam libertatẽ redemptione serui[d] reuiuiscere? Sed tamẽ ista huic decisio- d *l. verum. ff. de manumiss. testa.*
ni nõ aduersantur: nam cùm hìc tacitè testator libertatẽ ademerit, per alienationẽ scilicet, humanior erit sententia si libertatẽ redempto cõpetere dicamus, cùm expressè non fuerit adempta: atque ideò cùm nõ expressa volũtate libertatẽ ademerit, hæreditas semper perdurat, quã vel domino vel sibi siue erit manumissus, siue redemptus
2 acquisiturus est.† Sed adhuc de alio circa hoc dubitatur. An per alienationem serui in testamẽto manumissi legatum illi factũ extinguatur an verò ad emptorem perueniat? Accursius putat nõ peruenire, & differentiã cõstituit inter hæreditatẽ & legatum,[e] cuius sententia palàm re- e *ar. l. si seruo ff. de adi. leg.*
probata [f] est: nam & legatũ vt hæreditas nouo serui domino acquiritur, nisi expressè [g] adempta libertas fuerit: f *per tex. in l. sed in dic. & l. Iulia. noster. ff. de condi. & demonst.*
cum enim tunc siue permãserit in domini potestate, siue redẽptus fuerit, ne sibi [h] quidẽ ipse acquirere possit, quomodo dicem' per eũ huiusmodi emolumentũ ad emptorem deferri? & hæc ad istum casum sufficiũt: priores duo nihil habẽt difficultatis. Hoc tamen sciendũ, & si propriè g *ita Bart. in d. l. Iulianus.*
seruus necessarius hæres sit: quia protinus à morte testatoris liber [i] fit & hæres: si tamen conditione libertas su- h *in d. l. si seruus.*
spensa [k] est, vel aliunde, necessariũ tamẽ æquè fieri, meo iudicio, vbi libertatis conditio aduenerit: vt & in illo ca- i *J. de hæred. quali. & differ. §. 1.*
su,[l] cùm sic institutus est, Cum Titius hæres mihi erit, Stichus liber & hæres esto, expectandus quidem hic erit cohæres: non tamẽ sic ab eo libertatem accipit, vt vel ipsius fiat libertus, vel minus testatori necessarius existat. k *l. seruus. §. 1. ff. eodem.*

Alienus quoque seruus hæres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat: debet iussu noui domini adire. At si manumiss. est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat: suo arbitrio adire potest hæreditatem. l *l. ex parte. ff. de acquir. hæred.*

1 *De institutione serui alieni.*
2 *De differentia inter legatum & hæreditatem.*
3 *De iussu, mandato, authoritate, ratihabitione, & consensu.*
4 *An hodie in filijs præcedere iussus debeat.*
5 *An Monachi inobedientia noceat monasterio.*

Hic

a glosf.1. b l.seru. alienus. ff. de cō di.instit. c l. si alienū. ff. eod. d l.2.§.si ff.de bon.poss.sec. tab. e glo.fin.hic f l. si post.§.si cū. ff.quā dies leg.eod. g glos. in l.2. quando dies leg.eod.ff. h l. si qs mihi bona.§. iussū. ff.de acq. hær. i l.si verò non remune. §. si post.ff.man. k ar.l.fi.C.ad Macedo. l l.obligari.§. tutor. ff. de aut.tut. m in. q. alia.l. ff.de ac.hær. n gl.in l.1. C. qui admit. o l.fi.§.fin au tē patre.de bo. quæ liberis.C. p l. qui potest de reg.iur. q l. cū propo- nas.C.eod. r l.fi. §.1. C. de bo.quæ li. s Angel. hic.

HIc de alieno agere incipit, † qui cū libertate hæres 1 institui nequit:nisi fortè[a] sic cùm liber[b] erit & tunc expectanda est conditio:nā si liberum iusserit esse seruum alionum simpliciter,eūdemque hæredem scripserit, neutrum[c] tenebit. Sed si alienus seruus tantùm fuerit institutus,domino acquiret,in cuius potestate tēpore aditæ hæreditatis erit:etiā si in millesimā[d] personā ambulauerit. sequitur enim seruū hæreditas vt caput noxa.quod ius & in monachis est seruādū,qui de vno monasterio ad aliud migrant † Differētia[e] tamen circa hoc est inter legatum 2 & hæreditatē:nā in legato purè relicto solùm mortis tēpus[f] spectamus:tunc enim dies eius cedit,etiam si nō venit,id est, peti nō[g] potest, nisi adita hæreditate:ipsa verò hæreditas in extraneis cedit tantùm cum aditur † Obseruandum est autē[h] olim personas in alterius potestate cōstitutas,nō potuisse adire hæreditatē sine iussu.Debet autem iussus præcedere:nam hic vt & mādatum[i] ad futura, authoritas ad præsentia,ratihabitio ad preterita refertur, consensus autē ferè ad hæc[k] omnia.Iussus ergo actū præcedit,ratihabitio sequitur, authoritas in ipso actu interuenire[l] debet.† Rationes autem cur iussus hic requiratur, 4 multa quidem sunt,inter quas est &[m] illa,nec inuitos hæreditati obligent eos,in quorum sunt potestate:cùm sępè dāna emergāt,nec semper lucrosa sit hæreditas.Hoc[n] tamen in filiis immutatū est.nam cū recusante[o] patre adire possint,posse etiā eo ignorante & nō iubēte cōsequēs[p] est.In profectitiis tamen adhuc ex cōmuni sentētia iussū filius expectare debet:cætera enim sibi acquirere potest, hoc totum ad patrē pertinet.Est & in eo hodie differētia inter filium & seruum , quòd seruo nolente adire dominus nihil[q] cōsequitur:sed tamē filio recusante, siue profectitia,siue aduentitia,siue castrēsis sit hæreditas, accipere eam pater[r] potest.† Quæritur & de[s] monacho,in quo po 5 testas quędam est similis patriæ & dominicę. Bartolus[t] & cæteri,filio magis eum hîc æquiparant : proinde eo nolēte adire,acquiri tamen hæreditatem monasterio. Cui opinioni & ego assentiot:neque enim monachus tolerandus est,qui iussui superioris non est audiens,contra obedientiæ professionem:& monachum , prout commodum est, vel res patitur,ęquiparare solemus modò filio,modò seruo:nā non dubito monachum sine iussu adire hæreditatem non

tem non posse, cum sibi acquirere[v] nequeat: & damno afficere monasterium non debeat, in hoc ergo, seruo similis est in altero, magis filio.

Seruus etiam alienus post domini mortem rectè hæres instituitur: quia & cum hæreditariis seruis est testamenti factio. Nondũ enim adita hæreditas, personæ vicem sustinet: non hæredis futuri, sed defuncti: quum etiam eius, qui in vtero est, seruus rectè hæres instituatur.

t in l. 1. ff. de vulg. & pupilla.

v c. cùm ad monasterium extra de statu monacho.

1 *Noua huius paragraphi declaratio.*
2 *Quare seruum posthumi instituere liceat, posthumum ipsum non liceat.*
3 *Noua declaratio de posthumi alieni institutione.*
4 *Quis alienus posthumus dicatur.*
5 *De alieno non sensisse Gallum.*
6 *Declaratio §. posthumus. infrà de legat.*
7 *Declaratio l. penul. de legat. 1.*

1 POST *domini mortem.*] †Non dubiũ est, posse sic aliquẽ institui: Post mortẽ Sẽpronij domini sui, Stichus mihi hæres[a] esto. aliud tamen hîc voluit Imperator significare. nam cùm seruus non possit hęres institui, nisi ex domini[b] persona: ac Stichus hæres script⁹ esset, cuius dominus erat mortuus, nec adhuc hæreditatẽ alius adierat, videbatur hunc seruũ hæreditatẽ acquirere nõ posse, domino nõ amplius in rerũ natura existẽte. Inductum tamen est iuris fictione, vt hęreditas defuncti personã[c] sustineat: ac sic vtiliter iste hæres institutus reperiatur: expectare tamen debet futuri hæredis[d] iussum, qui sensus Græca interpretatione cõprobatur, vtilius autem est, vt defuncti personã hæreditas repræsentet, quam hæredis futuri. quid enim si nõ posset futur⁹ hęres à nobis institui? velut si spuri⁹ mihi filius sit, vel posthumus alienus. nõ leue tamen dubiũ est, quid iuris sit, cùm defunctus etiã non fuit hæreditatis nostræ capax: [e] de quo hîc amplè apud Fabrum disputatur.

2 †De eo miror doctores nostros mirari, cur possimus seruum posthumi alieni hæredẽ instituere, ipsum verò posthumum non possimus, cùm ratio ex textu satis appareat. nam posthumus alien⁹, vt dominiũ rerum aliquarum atque serui habere fingatur, necesse est vt & ipse alteri hæres sit

a gl. 1. l. qui filio. ff. eod.

b l. non minus. ff. eod.

c l. hæreditas. ff. de ac. rerũ domi.

d l. si seruus. communis. ff. eod.

e l. si mihi & Titio. §. fin. de leg. 2.

res sit

res sit futurus:seruus autẽ non ipsius, sed defuncti perso-
nam repræsentat, De ipso autem posthumo alieno, obiter
hîc sententiam meam apponam, cum locus hic nos admo-
neat: & sæpe de hoc dubitetur. † Alienum puto omnem 3
eum qui natus inter suos non est[f] futurus, nec vsquã com
probatur eum posthumũ nepotem, de quo lex Aquilia &
Velleia prouidit alienum[g] vocari:cùm vbiq; illic suitatis
fiat mentio, non poterat autem alienus institui propter[h]
incertitudinem, & quia natus nõ erat:quæ ratio idem iu-
ris in suo posthumo, id est, filio esse euinceret, nisi domi-
nij cõtinuatio & præter suitatis affectũ, primi quoq; gra-
dus prærogatiua[i] accessisset, quę incertitudinis obstaculo
priora sunt visa. Alienus autem posthumus ante tempora
Iustiniani, vt iure ciuili succederet, institui nunquam[k] po
tuit. † & errant[l] grauiter, qui eam inuentionem Gallo at- 4
tribuunt. quid enim[m] addidisset Iustinianus, & si iure ve
teri potuit institui hæres, cur non quoque legatum acci-
pere[n] potuit? † Scio duas leges[o] fortiter obstare:sed tamẽ 5
meo iudicio, si quis subtiliter intueatur, clarè ac probabi-
liter resolui potuerunt. Nam[p] quod dicitur infra posthu-
mum alienum, & antea potuisse institui, & nunc posse ad
effectum non ad iuris similitudinẽ meo iudicio refertur,
potuit enim antea, potest & nunc:aliter tamen antea, ali-
ter nunc. quid enim alioqui opus erat nunc de eodem ali-
quid addere? ergo antea poterat vtiliter institui:quia per
bon. poss. secundum tab. hæreditatem[q] acquirebat: nunc
etiam iure ciuili potest adire. quæ interpretatio Accursij[r]
quoque sententia comprobatur. Innuit autem Imperator
tacitè differentiam hæreditatis & legati:hæreditas enim
vtiliter relinquebatur, posthumo alieno etiã olim bene-
ficium prætoriæ bonorum possessionis. Sed nullum repe-
rio veteris iuris auxilium ad sustinẽda legata iure[s] ciuili
infirma. antea ergo posthumo alieno inutiliter legabatur,
at vtiliter hęreditas relinquebatur. † Alius modus[t] ex Pau 6
li nectitur responso, is scribit Galli Aquilij sententiã ob-
tinuisse, posthumos quoque alienos legitimos nobis hæ-
redes fieri:verum mihi non videtur id voluisse Gallus, vt
ij institui iure ciuili possent. triplex est enim[v] hæreditas,
testamentaria legitima, honoraria:& vbique scripti hęre-
des à legitimis[x] distinguũtur. Et quanquã testamentariis
lege etiã hæreditas obuęnire[y] dicatur, nõ tamen propriè
legitimi

f §. posthu. J. de leg.
g l. Gallus. de lib. & posth. Alc. in par. ar. §. incer tis cum seq. J. de leg.
h
i Salo. in prin. l. Gallus.
k J. de bonor. pos. in princ.
l in d. l. Gal.
m in d. prin. de bonor. pos.
n d. §. posthu.
o l. pe. de leg. 1. §. posthu. J. de leg.
p resoluit. §. posthumus.
q J. de bonor. poss. in princ.
r glos. in d. §. posthumus.
s d. §. posthu.
t l. pen. de legat. 1.
v l. qui autem §. 1. quæ in fraud. cred. l. 3. §. pen. pro socio. ff.
x Dec. in l. 1. C. quãdo non pet. par.
y l. obuenire de verb. sign.

legitimi dicendi sunt:in Pauli autem responso fuit legitimus posthumus,id est agnatus,fratris scilicet filius, vt in emendatioribus legitur [z] exemplaribus, qui de fideicommisso erat rogatus,fideicõmissum autẽ vt plurimum ab intestato præstatur.Et cur dicit ideò valere fideicommissum,ꝙ in eo sola voluntas spectetur, nisi vt significet legatũ,non similiter ab eo potuisse relinqui? quippe quia institui non potuit : & quoniã ne fideicõmissum quidem ab intestato. per eum præstandũ valuisset,nisi ab intestato hæres esse potuisset , addit Gallum voluisse posthumũ alienum ab intestato hæredem esse posse:id est enim fieri posse legitimum. Cur autẽ iure ciuili possit ab intestato succedere, non autẽ ex testamento,qui antiquam & præsertim in testamentis subtilitatem cõsiderabit, facile per sese animaduertet. Ego itaque nihil ad communis opinionis confirmationem Paulinum responsum facere arbitror:quam certè nostram sententiam approbabit,quicunque expenderit diligentiùs ea quæ infrà de bonorum possessione in principio scribuntur.

z infrà aditi. Nurẽb. quod & sensit Accurs.

Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres, vnicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominij acquirit hæreditatem.

1 *De difficili Tertulliani responso.*
2 *Excussa Bartoli opinio.*
3 *Noua solutio.*

Plurium seruus nõ pro parte virili,sed dominica,neq; omnibus dominis, sed iis solis,qui adire ipsum iubẽt item cum quibus testamẽti factio est , hæreditatẽ acquitit.Testamenti autẽ factio tribus tẽporibus cõsideratur [a]
1 legimus † tamẽ apud Tertullianũ, [b] seruũ eius q capere nõ potest manumissum antequã adire iubeatur ad hæreditatẽ admitti,& tamen illic nõ erat tẽpore institutionis cum eo testãmẽti factio,hæc cõtraria lex multos torquet
2 Bar.† ait [c] id ideò esse,ꝙ seruus illic non domini,sed sui cõtẽplatione hæres institutus fuerat:at ego ferè semper sui cõtẽplatione hęredẽ eũ institui crediderim,nam cur ad quemcunq; dominum cum eo ambularet [d] hæreditas? cur manumisso sibi acquireretur?nisi quia ipsũ voluit defunctus sibi demereri : & tamẽ vbiq; leges in seruorũ institutione

a §.in extraneis.J.de hær. qual.& dif.
b l.si seruus eius.ff.de acquir. hæred.
c in d.l.si seruus.
d l.2.§.fin.de bon.possess.secund. tab.

l.non minus.ff. e.fac. §.noster. stitutione requirunt, vt cũ dominis sit testamenti [e] factio, ipsi enim pro nullis habentur. Quidã [f] putant domini cõditionem inspici tantùm, quo ipsi acquiratur: nihil tamen impedimento esse vel ipsi seruo iam manumisso vel nouo eius domino, sed hoc erroneum est: requiritur enim in domino testamẽti factio, quo subsistat institutio, quæ ex serui persona nõ valet, quod & Bartolo obiici potest, nusquã enim lectũ est posse valere institutionẽ serui, si ipsius fiat contemplatione, tametsi cũ domino non sit testamẽti factio, prçsertim cũ simpliciter sit institutio: quòd si dixerit expresse tũc cum liber erit, aliud respondebo, hîc enim in tẽpus est suspensa. † Mihi igitur magis Iacobi ab Arena [g] placet intellectus, vel vt in Tertulliani respõso fuerit quidem cum domino testamenti factio, etiam si illius hæreditatis vel portionis dominus [h] capax non extiterit. 3

f Mod. hic.

g decl. per Paul. in d. l. seruus eius.

h ar. l. debitor §. si de leg. 2.

Et vnum hominem, & plures vsque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet.

1 *An institutio de infinitis valeat.*

VSQVE *in infinitum.*] † An ergo infinitos & incerto numero hæredes instituere aliquis poterit? & si quidẽ dictionẽ vsq; inclusiuè accipiamus, erit hoc [a] cõcedẽdũ. Sed ꝓbabilius est, posse tot scribi hæredes, quot q̃s voluerit, modò tamẽ nõ vagetur volũtas sub incerta dinumeratione: nã vel Cræsi & Crassi hæreditas omnib⁹ hominibus in mũdo nõ sufficiet, vt singuli aliquã portiũculam auferant. Sed nec hostes, nec peregrini admittẽtur. Quid igitur? an erit facultas vnicuiq; diripiẽdi bona huiusce testatoris? mihi quidẽ ea institutio non videtur sani hominis [b] esse: nec scio an quisquã sic vnquã testamẽtum fecerit, si tamẽ factũ acciderit, fortè nõ esset absurdũ vt fiscus vel Respublica admitteretur, qui vniuersos ciues repræsentat, piũ etiam fuerit pauperibus talẽ hæreditatẽ distribuere, si modò aliquod fuerit talis volun tatis indicium. 1

a de hac dictio. vide Bar. in l. patronus. §. Semproni. ff. de legat. 3.

b arg. l. pe. ff. de cõdit. instit.

Hæreditas plerunque diuiditur in duodecim vncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vsque ad assem hæc: Sescunx, sextants, quadrans, triens quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem vtique semper duodecim vncias esse

oportet,

oportet, nam tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si vnum tantùm quis ex semisse (verbi gratia) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et econtrario potest quis in quotcunque voluerit plurimas vncias suam hæreditatem diuidere.

1 *Emendata lectio huius. §.*
2 *Vnciam assis duodecimam esse.*
3 *Inferiores numeros à superioribus non esse separandos.*
4 *Hodie nō vnciæ sed partis vocabulo nos in institutione ferè vti.*
5 *Ius accrescendi aliquando ex voluntate, aliquando contra voluntatem induci.*
6 *In testamento militis non esse ius accrescendi.*
7 *Limitatio vulgatæ regulæ.*
8 *An ius accrescendi prohibere possit paganus.*

1 SESCVNX.] † Legimus & sescunciam [a] per s: cōponitur à sesqui, astipulante [b] Budæo cuius De asse & eius partibus, pulcherrimū opus extat. Apud Vlpianum [c] tamē in emendatioribus [d] codicibus, sescuncis in distributione assis nō fit mentio, & Theophilus loco sescunciæ, vnciam posuit: vnde dinumeratio assis incipit. Nā Acc. valdè inscitè aliud hîc nomen quod duodecimam assis partem significet, desiderat: [f] cùm Volusius etiam Metianus (cuius nuper prodiit libellus De assis distributione, notis & vocabulis) dicat assem in duodecim partes duodecimas diuidi,
2 † easq; singulas vncias vocari. De etymologiis autem horum vocabulorum scribit M. Varro [g] De lingua Latina libro quarto: quarum quædam sumptæ sunt ab vnciarum numero, quædā ab assis diuisione. Acutè profectò & illud
3 hic Acc. annotat, † non debere inferiores numeros à superioribus [h] separari: gradu enim quodam præcedentibus vnus numerus in numeratione accrescit, huiusce autē rei exemplū [i] est apud Lucianum in Philosophorum auctione, vbi Pythagoras emptorē vulgari more vnū, duo, tria, quatuor, numerantem eludit: Vidésne, inquit, ea quæ tibi quatuor esse videntur, esse decē? Illud recte Acc. assem, li-

a *l. Pap. §. quoniā. ff. de inoffic. test.*
b *in prin. libro 1.*
c *in l. seruum meum. §. fin. ff. eod.*
d *Noremb. edit.*
f *Fab. hic.*
g *refert & hic Iason.*
h *gloss. suprà de lib. in prim.*
i *aliud in com. Luscinij.*

brā,& pōdo idē significare:sed tamen assis appellatio,sæpius pro hæreditate accipitur,aliquando & numum significat apud Latinos:duo autem asses obolum Græcorū valebant:de quo Budæus exactissimè,à quo cætera hûc pertinentia repetere vnusquisque potest. Erat & harum partium assis in vsuris quoque magnus olim vsus,sed à pristinis vocabulis nunc propè desueuimus,& rarò videmus in nostris testamentis † assis vel vnciarum mentionem fieri, 4 sed semper partis vocabulo vtimur, vnà cū numerali nomine:veluti Instituo Titiū in duabus tertiis, Caiū in tertia tertiæ, quod est perinde ac si vnum in besse, aliud in triente instituā,variè enim assem homines diuidūt. Solet aliquando & ipsa vncia diuidi:nā semunciæ,[k] duellæ, [l] & sextulæ,interdum fit mentio,quæ vnciæ partes sunt.

Tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit.] Proinde si Titium in tribus,Caium in vna vncia hæredē instituerit, videtur totam hæreditatē in quatuor partes distribuisse: ac si † hîc iubet [m] cōsiderare ius accrescendi,id dubio pro- 5 cul ex testatoris venit voluntate:aliter quàm cùm aliquis vnus ex semisse hæres instituitur?hîc enim magis ex iuris subtilitate,quàm defuncti volūtate reliquum semissem [n] accipit:priori ergo casu erit etiā meo iudicio in militis testamento ius [o] accrescendi posteriore non itē.quāquā Accur.hîc & pleriq; alij dissentiāt.† sed Theophilus expresse 6 ait,si miles vnū tātùm ex semisse instituerit, alterū ex semisse habituros legitimos hæredes. Nec obstat Antonini [p] cōstitutio,qua diuersa nititur sententia:nam illa priori speciei omnino conuenit,in qua circa ius accrescendi voluntas testatoris cōcurrit:maximè cum filia instituta sit, quę & ab intestato erat vētura:vt nō sit verisimile voluisse militem eandē,& ex testamento partem,& ab intestato aliā partē accipere. Vbi verò in dimidia hæreditate vnus instituitur,quis audet dicere voluisse militem,vt scriptus hæres totum haberet?Et hæc opinio dubio caret, si miles tantum ex fundo aliquem hæredem [q] instituat,vel solum in castrensi [r] peculio. verùm de his omnibus latiùs apud Ioannem Imolensem.

Neque enim idem ex parte testatus.] † Regula hæc est iuris 7 ciuilis,quæ in militum & aliorum hominum qui iure gentium non Romano reguntur,testamentis,minimè obseruatur.Solet autem ei interdum & per leges municipales [s] derogati,

k in d.§.quoniam.
l apud Cic. pro Cecinna & in 3. Verrina.
m §. videamus.j.eod.
n vt hic in test.
o l.3.C.de testa.milit.
p d.l.3.
q l.si miles vnum ex fundo. l. si duobus.ff.de test.milit.
r l. 2. C. de test.milit.
s doct. in l. ius nostrum. de reg.iur.

derogari. Non procedit etiam ipsa in querela inofficiosi testamenti: nam pro parte interdum expugnatur [t] testamentum, sed tum ab initio omnino testatus decessisse videtur: adita quippe fuit hæreditas, etiam si deinde emolumentum hęreditatis auferatur, nec simile est, cũ ex parte vna ob præteritionem testamentũ ab initio validum [v] rumpitur: nam neque adiri ex eo potest hæreditas, & ipso iure nullum est: at prius quàm querela datur, necesse est aditam esse [x] hæreditatem, & quum sententia iudicis ad partem tantùm pertineat, meritò non amplius quam in
8 parte rescindere debet.† Sed valde dubium est, an ius accrescendi prohibere paganus possit: in milite non est incerti iuris: veluti si quis in certa re Titium hæredẽ instituit, & præterea nihil illum percipere iussit, volens cętera ad legitimos hæredes venire. Barto. de hac quęstione, docendo [y] & consulendo [z] sæpissimè scripsit, totum tęstamentum collabi, nõ aliter quàm cùm quis proprium seruum hæredem scribit, & liberum tamen eum fieri [a] vetat: eamque opinionem cum pluribus aliis argumentis, tum potissimum ex quodã Vlpiani [b] responso adstruit: ac passim inuenias alios doctores huius reprobare [c] sententiam: quanquam communis videtur illa esse [d] opinio, vt etiam inuito testatore & vetãte, cætera pars hæredi instituto accrescat, hanc Faber & Aretinus quoque hic sequũtur, & copiosè ab Imola [e] excutitur. Quancunque tamen partem sequimur, in voluntatem testatoris peccamus, siue eo scilicet vetante reliqua hæredi scripto adiiciamus: siue & eam partem quæ testamento relicta est legitimis concedamus hæredibus, æquior fortasse esset media sententia, vt cùm manifestè refragatur defuncti voluntas, [f] qui cætera bona cupiuit legitimis deferri, dicamus eos tacitè institutos esse: & quanquam solemniter fieri debet hæredis [f] institutio, in personis tamen ab intestato veniẽtium de iuris subtilitate remitti aliquid [g] solet. Dubito tamen, ne non iure hæc defendi sententia possit: sed cùm manifestissimè apparet defuncti voluntas cupientis legitimis hæredibus [h] prospicere, circunscripta nonnunquam iuris subtilitate, ęquius esse ducimus voluntati adhęrere. Imola de hac quæstione multa aliorum [i] commẽta refert, nec certè scio quæ opinio sanior sit: in ambiguis tamẽ satius semper est ęquitatem & moriẽtium voluntatẽ sequi.

t *l. circa. l. nã & si. §. fin. ff. de inof. test.*
v *l. pen. de in. rupt. l. si posth. de lib. & posth. & ibi not.*
x *Dec. in d. l. ius nostrum.*
y *l. quoties. §. si duo. ff. eod.*
z *consil. 136. & 177.*
a *gloss. in §. idemq; iur. ẽ. qui ma. pos.*
b *in d. §. si duo.*
c *Deci. in l. 1. de milit. testa. C. Cor. Fer. in d. l. quoties. C. eodem.*
d *Alex. in d. l. quoties.*
e *in d. l. quoties. §. si duo.*
f *l. iubemus. C. de testa. l. hæredes palam. ff. de test.*
g *l. posthumus. §. 1. de iniust. rupt.*
h *secundum Bart. in d. §. si duo.*
i *in d. §. si duo.*

m 2 Si plures

Si plures inſtituantur hæredes, ita demùm in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator ex æquis partibus hæredes eſſe: ſatis enim conſtat, nullis partib. nominatis, ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autē in quorūdā perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidē aliqua pars aſſi deerit: ex ea parte hæres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt: omnes in eandē partē cōcurrunt. Si verò totus as completus ſit, ij qui nominatim expreſſas partes habēt in dimidiā partem vocātur: & ille vel illi omnes in alterā dimidiā. Nec intereſt primus, an medius, an nouiſſimus, ſine parte hęres ſcriptus ſit, ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. Videamus ſi pars aliqua vacet, nec tamē quiſquā ſine parte ſit hæres inſtitutus, quid iuris ſit, veluti ſi tres ex quartis partibus hæredes ſcripti ſunt. Et cōſtat vacantē partē ſingulis tacitè pro hæreditaria parte accedere: & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus hæredes ſcripti eſſent, & ex diuerſo, ſi plures hæredes ſcripti in portionibus ſint: tacitè ſingulis decreſcere: vt ſi (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus hæredes ſcripti ſint: perinde habeātur ac ſi vnuſquiſque ex quarta parte hæres ſcriptus fuiſſet. Et ſi plures vnciæ quàm duodecim diſtributæ ſint, is qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idemque erit ſi dupondius expletus ſit, quæ omnes partes ad aſſem poſteà reuocantur, quamuis ſint plurium vnciarum.

1 *In tres articulos hæreditatis diuiſionem recidere.*
2 *Summa diuiſio trium paragraphorum.*
3 *Emendata lectio apud Labeonem.*
4 *De dupondio & veteribus aſſibus.*
5 *Explicatus locus infrà de iniurijs. in §. pœna.*

6 Quid

6 *Quid in supradictis sit correctum.*
7 *Iustinianum quædam non satis pensiculatè correxisse.*

CIRCA hęreditatis diuisionē multę incidūt quęstio-
1 nes & species, †quæ tamē tribus ferè articulis comprehendi possunt: aut enim plures hæredes sine partibus scribūtur, aut ex certis omnes partibus, aut quidā ex partibus, quidā sine[a] partibus. Primus casus omni caret scrupulo: nam nulla facta partium mentione æquali iure omnes veniūt: & hæreditatis in assem diuisio inuēta est, quo expeditior sit testatoris volūtas: cùm quibusdā plus, aliis minus relinquere cupiat. Secundā speciē tripliciter considerare possumus: aut enim infrà assem partes relictę cōsistunt, aut cōpletus est as, [b] aut plures vnciæ quàm duodecim distributæ sunt, quemadmodum autē vacātes partes tacitè accrescunt, ita quæ excedunt[c] decrescunt: nam medius casus difficultatem non habet. Tertius quoq; articulus eandem diuisionem recipit, etenim si quidam cum partibus, quidam sine partibus hæredes instituti sunt, tūc aut partes datæ assem nō conficiunt, & quæ supersunt, sine parte scriptis[d] cōceduntur: aut completus est as, & sine parte scripti aliū habebunt assem. i. hæreditatis totius semissem: aut plures quàm duodecim vnciæ distributæ sunt, & is qui sine parte institutus est, quod dupōdio de-
2 est[e] habebit. †Hęc est summa diuisio trium horū thematum seu[f] paragraphorū, quos vna enarratione complexi sumus, propterea quòd & inter se cohærent, & apertā habent iuris decisionē. Hoc tamen[g] nouissimè subiicit Imperator. Etiam si cōplures partes fecerit testator, omnes tamen ad vnū postea assem reduci: nam si Titium in besse, Caium in besse. Meuium in triente, & item Sempronium in triente instituerit, cùm hîc sit dupondius cōpletus reducēdo rem ad assem, quibus bes datus est ij habe-
3 bunt trientem, & quibus triens sextantem. † Hinc cùm dupondius esset expletus, & quidam sine parte scriptus esset, hunc nō in alium assem, sed in trientem venire, Labeo[h] scripsit: reducta scilicet re ad assem, quanquam non rectè videtur negare Labeo, hunc non in alium assem venire: nam qui triēs est in asse, in tripōdio est as: quamobrem melior forsitan est[i] lectio, completo dupondio non in alium dupondium, sed in trientem sine parte scriptum venire, videbatur enim vt asse completo, qui partē nō ha-

a *h.l. in princip.*
b *vt. §. videamus.*
c *facit. l. fi. § fi. de leg. 3.*
d *§. si plures*
e *§. & si plures.*
f *vsque ad §. hæres.*
g *in §. & si plures.*
h *l. item vt Sabinus. §. fi. ff. eod.*
i *in additione Nurēb.*

bet, aſſem accipit: ſic & completo dupōdio dupondiū accipere.† Dupondium autem Varro dictum ait, à duobus ponderib. id ideo quòd as erat libræ pondus, vnde & vnū pondus aſſipōdium dicebatur. Poſtea verò in magna populi Romani inopia, belli punici tēpore, ex vno librali[k] aſſe ſeni facti ſunt, & librariis quidē, ſiue libralib. aſſibus vigintiquinque, iniuriç olim æſtimabantur, † quç ſat grauis erat pœna, in magna veterum vt inquit (Iuſtinianus) paupertate:[l] quod & Sex. Cecilius apud Gellium[m] diſputat, quamobrē ineptè [n] Accur. talionis pœnā inductā interpretatus eſt, ob veterū inopiam: cùm libralium aſſium pœnā grauem fuiſſe pauperi populo ſignificare Iuſtinianus voluerit: quo poſtea ex prouinciarū ſpoliis locupletato, & diminuta aſſium æſtimatione, ceſſauit nummariæ pœnæ cōſtitutio, ac alius inuectus eſt modus puniēdç iniuriæ, ſed hæc nō præſentis ſunt ſcenç. Dupōdij certè vocabulum in ſcholis etiam noſtris olim infimç claſſis auditoribus inditum fuit, ſed id Iuſtinianus reiecit. † Porrò in illa ſpecie cùm plures quàm duodecim vnciæ diſtributæ ſunt, non putat [o] Accurſ. hodie ad dupondium tranſitum fieri, niſi expreſsè & clarè de voluntate teſtatoris cōſtet: quod quidē tum nō eſt verum, cùm quidā ſine parte ſcriptus eſt: cōſtitutio enim [p] Iuſtiniani, cuius argumēto mouetur, in eo caſu loquitur, cùm quibuſdā duodecim vnciç hæreditatis relictæ ſunt, & alij poſtea ſex: interpretatur enim Imperator voluntatē fuiſſe teſtatoris, vt ex aſſe ſex adimeret, nō verò vt videretur in octodecim vncias hæreditatē diſtribuiſſe, vel vt portiones aſſem excedētes tacitè dècreſcerēt. Vna igitur ſpecies ex ſupradictis [q] correcta eſt, non ita magna (vt mihi quidem videtur) ratione: quamobrē ad alios caſus ea correctio nō eſt producenda. † Illud tamē miror, cur manifeſtiſſimum dicat eſſe [r] Iuſtinianus, eū qui ab initio duodecim vncias reliquit cuidā, atque alij poſtea ſex, receſſiſſe à priore voluntate, & ſex vnciis minui eā voluiſſe: cùm Vlpianus [s] in Digeſtis ſcripſerit, vno ex duodecim vnciis hærede inſtituto, alio ex ſex, illū beſſem, hunc trientē hæreditatis habiturum: nec vſquā apertè ea ſpecies correcta legit, ſed ab Iuſti. diuerſa ſententia nō aliter in argumētū adducitur, quàm ſi veteri iure obtinuiſſet, mihi certe in præſenti ſpecie, nō minus æqua videtur Vlpiani, quàm Iuſtiniani ſententia: tametſi

Margin: 4 (dupondium) · 5 (quç ſat grauis) · 6 (Porrò) · 7 (Illud tamē miror)

k Feſt. Pōp. in ver. graue æs.
l §. pœna. J. de iniu.
m c. 1. lib. 20.
n in d. §. pœna.
o gloſſ. ſuper verbo idemq; erit.
p l. cum quæſtio. C. de leg.
q in §. videamus.
r in d. l. cùm quæſtio.
s in l. interdū. ver. ſed & ſi exceſſerit, & verſ. ſeq.

metsi vni tota domo legata atque alteri postea[t] dimidia, non nego videri dimidiam priori voluntati ademptā: sed in vnciis non æquè euidēs est voluntas, sed tamen imperatoriæ autoritati cedere par est Iureconsulti sentētiam maximè posteriori.

t vt in q. pri. d.l. cùm quæstio.

Hæres & purè & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus nō pōtest: veluti, Post quinquennium, Quàm moriar, vel, Ex calendis illis, vel, vsque ad calendas illas hęres esto. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo placet: & perinde esse, ac si purè hæres institutus esset.

1 *Tripliciter fieri institutionem.*
2 *De dies adiectione.*
3 *Limitatio huius paragraphi.*
4 *De institutione hæredis, cùm morietur.*
5 *Declaratio l. extraneum. C. de hæredibus instituendis.*
6 *De vxore in vsufructu instituta, & alijs post eius mortem.*
7 *Hæredem ex calendis institutum pro adiecto haberi.*
8 *De conditionum appositione in institutionibus.*

1 CIRCA † hæredis institutionē, vt & circa alios actus legitimos tres[a] cōditiones seu qualitates inspiciēdę sunt. Quædam enim purè fit, quædam sub cōditione, quędam in diē. † Diei tamen hîc adiectio vitiosa est: & solet ferè reiici ob repugnātes iuris ciuilis regulas, quæ dictāt eū qui hæres factus est, nō posse exuere semel susceptū[b] nomen: itē paganum vno tempore testatum, alio intestatum decessisse, absurdum[c] videri, idq́; adeò verum est, vt aduersus Bartolum[d] inualuerit sentētia, ne expressa quidem testatoris volūtate, qua se dixerit nolle Titium esse hæredem nisi ad certum tempus, impediri posse quominus pro superuacuo adiectus dies habeatur, quódque suprà de institutione in portione hæreditatis duntaxat facta[e] diximus, idem quoque ad tempus trahendum est.

3 † Quamobrem prima huius doctrinę limitatio[f] est in milite & in aliis, qui secundùm ius gentium testantur: nam vt ij possunt de vna tantùm re testari, seruata in cæteris intestati lege, ita & in temporis spatio priuilegium habent. Rursus non procedit secundum Accursium, cùm incer-

a §. omnes. ſ. de ver. oblig.
b l. ei qui soluendo. in fi. ff. eod.
c l. ius nostrū. de regul. iur.
d Bartol. in l. hæreditas. ff. eo. & ibi vide apostil.
e in fin. §. hæreditas. s. eod.
f l. miles cùm ita. ff. de test. milit.

incertus dies appositus est institutioni, qui conditioni [g] æquipollet:ꝙ tribus exẽplis declarat,veluti si quis Titiũ spuriũ filiũ instituat,cùm capax [h] erit.i. legitimi filij iura ex codicillis imperialib. obtinuerit: † cùm Caius morie- 4
tur:itẽ etiam cùm ipsemet hæres qui instituitur, morietur : sed tamẽ tertium hoc exemplum nõ caret scrupulo: quis enim ita est stolidus, vt aliquẽ sibi hæredem instituat,tũ cùm ipse sibi hærede aliquo opus habet? nec ego sanè memini tale aliquod institutionis exemplũ in iure legisse:legata fateor sic [i] relinqui, & ea quidẽ certum est ad hæredem transmitti,mora enim tantùm [k] suspenduntur,aliàs pura sunt,& ipso iure ad legatarium, eorũ transit [l] dominium.†Scio sic nonnullos Imperatorum accipe- 5
re rescriptũ, quod dicitur extraneum,etiã cùm quis morietur,sibi hæredem scribi [m] placuit:sed tamẽ alij legunt, cũ emorietur: [n] & dictio Sibi, atq; alia quę præcedit etiã ampliationis significatiua,magis suadent, vt accipiamus etiã tum cùm quis emorietur, posse extraneũ aliquẽ hæredẽ sibi scribi:nã videbatur, si quis sano corpore extraneum hæredem faceret,tolerandum id fore : nunc & amplius deciditur,etiã cùm quis animã agit(quod emori significat)nõ liberos tãtùm,sed etiam extraneos posse hęredes sibi ipsum nuncupare vel scribere:& quendam moriendi tractũ significat emori, quod huic sentẽtiæ melius cõuenit.Cæteri autẽ tradunt,si quis cùm moriatur hæres institutus fuerit & purum & sine mora hæredẽ fore, ampliusq; habiturum legatario:quod mihi non vsquequaq; probatur.†Similis quoque [o] institutionis species crebro 6
vsu venit : nam plerique coniuges in vsufructu hæredes scribunt,post eorum mortem fratres seu nepotes.Sed hìc nonnulli aiunt postea scriptos hæredes fideicõmissi, tantùm petitionẽ [p] habere,veluti & cùm ad Calendas Ianuarias Caium ; ex illis deinde Calendis Mæuium instituo: putant quippe Mæuium ex fideicõmissi causa à Caio hæreditatem repetiturum. Primùm certè exemplum valde controuersum est:& si voluntatẽ tantum testatoris quæreremus,fortè nõ esset absurdum,vt voluisse eũ interpretemur, aliquos post mortẽ cõiugis [q] vsumfructũ primum accipere,nã cùm in vsufructu solo coniugem instituit,videtur tacitè eos in proprietate instituisse, ad quos omnia venire post vxoris mortem voluit. In altero autẽ exẽplo diuersum

g l.dies. ff. de condit. & demonst.
h l.in tempus. ff.eod.
i l.si cũ hæres. ff. quan. dies leg.ced.
k l. hæres meus. ff. de cõd.& demon.
l l.à Titio. ff. de fur.
m l.extraneũ. a.1.C.eod.
n adi. Nur.
o vide Aret. ic.
p vide doct.in l.extraneũ & in l. si fi- us à patre. f. de libe. & posthu.
q faciũt al- gat.per Dec. nſ.278.

diuersum hîc tradidit Faber. s. non fideicommissariũ esse ex calẽdis institutum, sed pro adiecto[r] haberi ꝙ & Bar.[s] voluit, & Alex. contra cæteros tuetur. Vterque ergo semissem auferet, & tanquam pure scripti cohæredes censebuntur. † Cõditiones autem institutionem admittere[t] certissimi iuris est, nam & titulus extat. De conditionib. institutionum: & conditio cùm euenit retrotrahitur,[v] perindeque habetur ac si institutio ab initio pura fuisset, nec huic etiã refragatur iuris[x] regula, qua dicitur actus legitimos per conditionis adiectionem vitiari: ea enim tantùm de iis intelligitur actibus legitimis, in quib. conditio apponi[y] vetatur: tales autem haud multi sunt, nec satis video quæ & in ipsis ratio esse possit, quòd adeo cõditionem respuant, ac per eam vitientur.

r in l. verbis. ff. de vulg. & pupil.
s in l. hæreditas. ff. eod.
t in d. l. extraneum.
v l. necessariò. §. quòd si pẽdente. ff. de peri. & com. rei vendit.
x l. actus. de reg. iur.
y gl. in §. omnes. J. de verb. oblig.

Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

1 *Quæ sit ratio hic differentiæ inter contractus & vltimas voluntates.*
2 *Quid in donatione causa mortis.*
3 *Declaratio. §. fi. J. de leg.* 4 *Conditionum duo genera.*
5 *Tripliciter impossibilem dici.*
6 *De institutione sub conditione difficili.*
7 *Doctorum nugæ de aureis montibus.*
8 *De perplexa conditione.* 9 *De falsa conditione.*

1 PRo non scripta habetur.] † Perinde [a] ergo & tũc erit ac si pure hæres institutus esset, diuersum est in [b] cõtractibus: neq; enim obligare se velle videtur, qui sub impossibili cõditione promittit: at in testamentis quædã pro nõ scriptis [c] habentur, atq; id ob vltimæ voluntatis fauorem inductum [d] traditur: quanquam certè nec hîc de volũtate testatoris satis cõstat, quod tamẽ cum ea limitatione recipitur, si is impossibilẽ eam conditionẽ esse sciat. Quidã & illam rationem [e] adducunt: quia contractus ex duorum consensu pendent: vt imputãdum ei sit, qui apertiùs legẽ non dixit: quam rationem si sequi voluerimus, Alexandri consequenter probabimus [g] opinionem, dicen-
2 tis, † non valere quoq; donationem causa mortis, cui impossibilis cõditio adiecta est, nã cum præsens sit donatarius, & cum donãte contrahat, cur nõ cautiùs sibi prouidit?

a l. non solum. ff. de actio. & oblig.
b §. si impossibilis. J. de inutil. stipu.
c tit. de his quæ pro non scrip. hab. ff.
d gl. hic Imol. in l. 1. ff. de cõd. & demon.
e glo. & ibi not. in d. l. 1.
f l. veteribus. ff. de pact.
g in l. impossibilis. ff. de verb. oblig.

dit?Ego tamen cõmunem opinionẽ ſequi malo, cùm re-
gulariter donatis legatis [h] ęquiparatur, eiuſq; fauorabilis
cauſa eſſe debeat, vt & aliarum vltimarum voluntatum.
Obſtat† autem huic textui quod infrà. De legatis [i] tradi- 3
tum eſt, impoſſibilia legata nõ valere, ſed hoc aliũ ſenſũ
habet, aliud enim eſt ſimpliciter legare cẽtũ, ſi digito cœ-
lũ tetigeris, aliud legare centum in pœnã hæredis, prout
illic loquitur Iuſtinianus, ſi ipſe cœlum non tetigerit. Cũ
enim impoſſibilis hęredi cõditio ea ſit, pœnam certè non
meretur: legatũ ergo illic fit inutile, nõ propter impoſſi-
bilem conditionẽ, ſed quoniã punire voluit teſtator eũ,
qui nõ fecit id quod facere non potuit, eaq; ratione nihil
eſt clarius aut verius, tametſi doctores valde ſe torqueãt.
De† cõditionib. hoc ampliùs ſciẽdũ eſt, earũ duo eſſe ge- 4
nera, aut eñ poſſibilis eſt, aut impoſſibilis. Impoſſibilis [k]
diffinitur, cui natura impedimẽto eſt, quò minùs exiſtat:
poſſibilis, quæ per rerũ naturã admitti poteſt, de hac [l] po-
ſteriùs, de illa modò agamus† Acc. [m] tribus modis impoſ- 5
ſibilẽ dici ait: ſed prima ſola, quæ natura euenire nequit
propriè ſic dicitur, nam quæ iure adimpleri nequit, turpis
dicitur, & latiore interdũ ſignificatiõe impoſſibilis: cum
quę iure nõ licet facere, nec fieri q dẽ poſſe credẽdũ [n] ſit:
Tertiò impoſſibilẽ vocãt, quę ob euẽtus difficultatẽ penè
impoſſibilis eſt, idq; καθ' ὑπέρβολήν, ſed in duabus priorib.
ſpeciebus cõditionẽ pro nõ ſcripta haberi, certi iuris eſt:
in vltimo genere difficultas [o] ineſt.† Accurſius porrò ſim- 6
pliciter, ait nõ valere inſtitutionẽ, etiã ſi quis aliquẽ in-
ſtituerit, ſi aureũ montem dederit, in quo exemplo Faber
& Porcius vidẽtur diuerſum ſentire. [p] † Angelus ex Imo- 7
læ ſentẽtia diſtinguit inter artificialem & naturalẽ auri
mõtem, in quo ipſum nõ iure modò, ſed & in facto erra-
re crediderim, quis enim vnquam intellexit de mõte ar-
tificiali? eſt enim mons naturę opus, & abſurdũ ſomniare
auri tantam vim in vnum conferri, vt mons coaceruetur.
Qui verò de aureis mõtibus loquuntur, intelligunt de iis
qui venas [q] auri habẽt: qualibus etiamnum diues eſt Pan-
nonia. Et ego ſanè puto hanc quoq; conditionẽ non no-
cere, quaſi impoſſibilẽ ex perſonæ qualitate: vt & cũ quis
ita [r] inſtitutus eſt, ſi monumentũ poſt mortem teſtatoris
in triduo proximo mortis eius feciſſet, vel [s] cùm is q ſer-
uos quos Gadib [?] habẽbat Romę morãs triduo quo mor-
tuus

h l. fi. C. de donа. cau. mor.
i §. fi. J. de legat.
k §. ſi impoſſibilis. J. eodem.
l §. ſeq.
m glo. 1. hic.
n l. filius. ff. de cond. inſtit.
o per tex. in l. cum hæres. §. 1. de ſta. liber.
p in cap. fin.
q vide d. Eraſ. in adag. aur. mõn. promit.
r l. ſi quis ita. ff. de cõd. fur.
s l. ſi mihi & Titio. §. 1. de leg. 1.

tuus fuerat, hæredem dare mihi dãnauerat: tẽporis enim angustia, quasi impossibile id esse indicat. Aliud tamẽ esse fatendum cùm quis seruum post [t] octoginta annos liberum esse iubet, vel aliam valdè difficilem cõditionem libertati adiicit: ex qua tamen appareat iudicium aliquod animi ipsius testatoris, qui aliter libertatẽ dare nolebat, [v] atque ita ex exemplorum qualitate & differentia dissoluendum est Pauli responsum, ne ex eo inferamus vltimæ
8 voluntatis fauorem restringi. † Vltimò perplexa cõditio semperq; in se reuoluens, ita vt exitum non inueniat, impossibilis etiã ab Accursio, cæterisque dicitur: quæ tamen institutioni nocet. [x] Est & falsa conditio [y] impossibilis, in præsens. s. vel præteritum concepta: veluti si Titius est, vel fuit consul: sed si neq; est, neq; fuit consul, nihil valet quod relictum est: nam hîc impossibilitas nocet: quod tamen vulgò verum esse tradunt, si cõditio potuit aliquan-
9 do esse vera. † Quòd si neq; vera reperitur, neque potuit esse vera, pro non scripta aiunt haberi: quam tamen opinionem Petrus Stella Aureliẽsis doctor, vir apprimè eruditus, ædita dum nos in Gallia legum studio operã dabamus repetitione confutauit: sed eam rem apud ipsum qui volet, legat: mihi nõ libet ab aliis dicta trãscribere. Multa quoque alia de conditionum impossibilium iure Aretinus accumulat, sed nobis visum fuit, ea tantùm paulò latiùs prosequi & explicare, quæ ab Accursio ad hunc locum adnotata sunt.

t d. l. hæres. §. 1. de statu lib.

v pro quo vide Fab. hic.

x l. si Titius hæres. ff. de cond. instit.

y l. cùm tale. §. falsum. de cõd. & demõ.

Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: si quidem coniunctim, vt puta, Si illud & illud factum fuerit: omnibus parendum est, si separatim, veluti, Si illud aut illud factum erit, cuilibet conditioni obtemperare satis est.

1 *Possibilium conditionum diuisio.*
2 *Duæ regulæ circa conditiones.*
3 *An Latinè dicatur alternatiua conditio.*
4 *De diuersis institutionibus in eodem testamento.*
5 *Ratio differentiæ inter legata & hæredis institutionem.*

HIc de iis cõditionib. agit quę possibiles sunt, hoc est
1 euenire possũt. † quas [a] Acc. trifariã hîc diuidit. Sunt enĩ quędã in potestate nostra penit[b] cõstitutę, vulgus potesta-

a glo. 1. & est. text. in l. vnica. §. sin autẽ aliquid. C. de cad. tollen.

b *d.§.fin au-* testatiuas vocat, nos & arbitrarias dicere possum^a: veluti
tem.& l.fi.C. si Capitolium ascẽderis: sunt quædam in euentum colla-
de necess. ser. tæ & fortuitum casum, vocanturq; casuales: veluti, si Rex
c *l.de pretio.* Parthorũ hoc anno morietur. Sunt, & aliæ in arbitrio q-
ff.de public. dem nostro positæ, quas tamen nonnunquam adimplere
d *l.si quis ita* impedimur: quæ cùm vtriusq; cõditionis sint participes,
stipulat.ff. de mixtæ dicũtur. Alibi nõ [b] leuis momẽti est harum diffe-
verb.oblig. rentia, hîc verò nullũ ponendũ est discrimẽ. Nam Accur.
e *contra Bud.* opinio dicẽtis in pluribus casualibus cõditionibus con-
in prin.anno. iunctim positis sufficere vt prima existat, vulgò re probata
f *l.quæ sub cõ* est: neq; enim vel iure vel authoritate vel ratione vlla p-
ditione.§. sed batur: & strictissima [c] iuris regula est, Generalẽ diffinitio
si sub.ff.de cõ nem non esse distinctionibus nostris restringendã. † Hîc 2
dit.instit. igitur [d] duæ potissimè regulæ tradũtur circa cõditiones,
g *l.cùm pupil* vt in disiunctiuo modo conceptis sufficiat alterã esse im-
lus.§.1.de con pletam: at si copula plures cõiunxerit, omnes euenire de-
di. & dem.ff. beant: prioris generis † alternatiuã vocant, Latina (vti [e] 3
h *l. datiuus.* arbitror) voce: nam & ipse Vlpianus [f] alternatã nominat.
rem pupil.sal. Et vt disiunctũ ac disiunctiuũ, [g] datum ac datiuũ, [h] sic &
fore.ff. alternatum alternatiuumq; rectè dici existimo. † Inter- 4
i *l.quod tra-* dum autẽ conditiones non coniunctiua particula cõne-
ditũ.ff.de cõ. ctũtur, sed variè, & in diuersis testamẽti partibus scribũ-
& demonst. tur: veluti Caium hęredẽ instituo, si nauis ex Asia venerit,
k *l.si plures.* iterum Caium hæredẽ instituo, si Titiã vxorem duxerit:
ff.de cond.inst. in legatis quidem certũ est, nouissimã conditionem de-
l.si te solũ.de bere [i] adimpleri, in institutionibus aliud vidẽtur respon
hær. inst. ff.l. disse Iureconsulti, [k] videlicet vt ad exemplũ alternatiuæ
d.l.si plures. vnam existere satis sit: Si plures enim (inquit [l] Florenti-
m *Pau.in d.* nus) institutiones ex eadẽ parte sub diuersis constitutio-
l.si plures.cir- nibus fuerint, cõditio quæ prior extiterit, occupabit in-
ca finem. stitutionem. Quidã [m] tamen hoc intelligũt, non cùm ex
n *d.l.si te so-* interuallo, sed cùm incõtinenti factæ sunt plures institu-
lùm. tiones: quod mihi nõ placet. Neq; enim est verisimile sæ-
o *l.ex parte.* pius instituendi verbo cõiunctim vsum, cùm vna ratione
de adi.leg.ff. tantundem ac breuius peragere potuerit. † Et ratio qui- 5
p *l. sæpe. de* dem differentiæ inter institutionem & legata ea videtur,
ver.sig. & in q; non videatur testator per posteriorem institutionem
d.l.si quis ita à superiore velle decedere, sed pleniorem eam [n] efficere:
stipulatus. de quod nõ est in legatis quæ facilius adimuntur, quàm hæ-
verb.oblig. reditas. [o] Et hæc receptior est opinio. Prædictarum autẽ
regularũ interpretatio passim est obuia: [p] quamobrem de
ea hîc

ca hîc tractare superuacaneum videtur.

Hi quos nunquã testator vidit, hæredes institui possunt:veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent hæredes instituerit:ignorantia enim testantis, inutilem institutionem non facit.

1 *Hæredes ferè instituí erga quos afficimur.*
2 *Peregrinantes posse institui non peregrinos.*
3 *Quem veteres peregrinum vocarint.*
4 *De Francorum consuetudine.*

1 FErè † eos instituere solemus, quorũ merita affectionem nostram [a] prouocarunt. Itaque dubitari poterat, an qui ignoti essent testatori institui possent:& posse generaliter traditum est. Est enim latens ac tacitus interdũ etiam erga ignotos instinctus propter sanguinis copulam, vt in fratrum filiis:vel propter eruditionis aut virtutis celebritatem. Illi ergo etiam absentes institui possunt,
2 modò non sint ex alio aliquo capite incapaces, † veluti peregrinantes possunt institui, peregrini [b] non item. Est autem nota inter hæc duo differentia : multi quippe domo proficiscuntur, peregreq; terras obambulant:alij studiorum & disciplinarum gratia:alij vt multorum hominum mores videant,& vrbes , vt de Vlysse scribitur : alij quæstus causa, vt mercatores, quibus noster orbis iam nõ sufficit , peregrinasque & veteribus incognitas regiones, exoticarum mercium gratia quærunt: quos quidem ab suis domi hæredes posse scribi æquissimum est , etiam si testator eos non satis de facie noscat. Possunt & apud illas gentes vbi peregrè degunt hæredes scribi : ius enim gentium , meo quidem iudicio, nihil obstat, & Romani
3 priuato iure constituerunt, † ne quisquam peregrinus, id est, qui ciuis Romanus nõ esset, ius capiundæ hęreditatis haberet:atque ipsi ciui peregrinũ opponebãt, olim quoque hostis & peregrinus idẽ significabat, nisi quod mollius peregrini nomẽ erat, quapropter deportati, quia ciuitatem amittebant, peregrini [c] efficiebãtur, & cæteri quoq; ex barbaris regionibus Romæ peregrini vocabantur: habebantque suum prætorem, qui inter ipsos ius de
4 gentiũ more dicebat.† Simili iure & Franci hodie vtuntur:nam si quis nõ est origine Francus, quẽ ipsi Albinum, quasi alibi natum dicunt, is testandi apud eos facultate caret,

[a] *l. nec adieci. ff. pro soc.*

[b] *l. 1. C. eod.*

[c] *l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. ff.*

d *in prin. huius tit. & j. de leg. §. legati.* caret, in iis præsertim bonis quæ illic possidet. Sunt autē & aliæ personæ cum quibus non est testamenti factio: de quibus nos quoque superius d aliquid attigimus.

De vulgari substitutione.

1 *De vtilitate præsentis tractatus.*
2 *Multa magis subtiliter quàm vtiliter disputari.*
3 *Quid sit substitutio.*
4 *Secundum hæredem pro substituto capi.*
5 *Diuisiones substitutionum.*
6 *Quid sit substitutio vulgaris, & vnde dicatur.*
7 *Substitutio quare excogitata.*

SEquentes † duo tituli in quibus substitutionū multiplex tractat⁹ exponitur, magnis præconiis ab omnib⁹ doctoribus a extollūtur: cùm vix alius fundus sit, q̄ maiorem vberioremq; messem reddat: multæ enim in substitutionum materia dubiæ sunt interpretum opiniones: sæpe etiā imperiti tabelliones, qui substitutionem vnam ab alia, & verba ciuilia b à precariis distinguere nesciūt, occasionem litium præbent: quapropter in nulla materia plura extant doctorū respōsa, seu (vt vulgò vocant) consilia. Nam non de lana hîc caprina, vel glãde legenda: sed de hæreditate & vniuerso plerunq; defunctorū patrimonio agitur. † Accidit tamen hîc quod in pratis fertilibus solet, quibus & zizania innascitur, quam omni studio extirpare diligenter agricolæ solent: quæ enim & hîc erit vtilitas, si nimia & nonnunquā inani subtilitate ita rem inuoluerim⁹, vt percipi nequeat? Accuratissimè autē substitutionum tractatū plerique interpretū explicuerunt. Cæterùm memoriæ in primis commendare conuenit eas leges, quæ principales sunt in vnaquaq; substitutionis c specie: vt eò recurrere possimus, cum vsus feret. Nōnulli etiam d veterū, singulares ea de re libros cōscripsere, extantq; etiam recentiorum, vt Politi & Zasij substitutionum tractatus: proinde difficile hîc est maiorum inuentis aliquid addere: nos tamē hoc ipso satis tyronū studia promouerimus, si principia & rudimenta rei tam diffusæ & intricatę diligēter ac dilucidè exposuerim⁹, studio omissis iis quæ subtiliter magis quàm vtiliter à plerisq; ocio suo & studiosorū abutentibus disputatur. † Quæso enim te, ad quid facit longa illa fastidiosaq; disputatio de diffinitione 1 2 3

a *not. doct. ff. & C. eod.*

b *l. verbis. ff. eod.*

c *l. 1. & 2. l. Cēturio. l. Lucius. l. ex facto. ff. eod.*

d *not. Imo. in rub. ff. eod.*

fultione [c] substitutionis? cur non potius ad veterem Iure-
consultorum exemplũ nostras informamus interpreta-
tiones? illos sanè nusquã adeò in diffinitionibus inepti-
uisse comperies. Et præterquã quod inamœna est illa di-
sputatio, fructu quoq; penitus caret prǽsertim cũ re ipsa,
id est quid sit substitutio, minimè ignoretur: ac propter-
ea Iustinianus [f] exemplo statim, eã declarauit, multò qui-
dem apertius quàm si generis & differẽtiæ positione al-
tercandi ansam contentiosis istis sophistis præbuisset:
quanquam defendi etiam ea diffinitio potest [g] Accursij,
substitutio est secunda institutio: cui consentit T. Caius
posteriore librò institutionũ: Substitutio, inquit, est, quæ
post institutionem à testatore fieri solet: id est secundi
4 hæredis appellatio. † Secundos autem hæredes Cicero,
Tranquillus & Iureconsulti, sæpe substitutos vocant: v-
trunque autem verbũ, Instituere scilicet, & substituere, à
statuere descendit: præpositionesq; vim earum satis dis-
cernunt. Institutus [h] enim dicitur, qui in ipso succedẽdi
gradu & capite constitutus est. Substitutus verò, qui sub-
5 iungitur, & subtus hoc est in ima cera scribitur. † Diui-
ditur autem substitutio in directam & obliquam, hoc est
fideicõmissariam, proinde & ipsum verbum [i] substituo,
vtrique est cõmune: de quo tamẽ infrà certiora [k] dicem⁹.
Directa autẽ principaliter in vulgarẽ & pupillarem, Qui
tamẽ exactius eã rem prosequũtur, quinq; species [l] ponũt,
vulgarẽ, pupillarẽ, exemplarẽ, compẽdiosam & breuilo-
quam: de singulis nos suo loco. Ex his iterũ quædã pro-
priæ, quædã cõmunes. Propriæ sunt vulgares, pupillares,
exẽplares: nam [m] reciprocæ cõpendiosæq; [n] cæteris etiã
accõmodari possunt. Hoc autẽ titulo, de vulgari principa
liter tractabitur: ea est eñ vsitatissima ac antiquissima, ac
6 sic ferè [o] definitur. † Vulgaris est substitutio quæ à quo-
cunque de quocunq; & in quemcunq; casum cõcipi põt,
nihil speciale [p] habẽs diuiditur & ipsa in tacitã, & expres-
sam, ac mixtã quidã cõmenti sunt: dicta verò inde quod
vulgò fieri soleat: & vt dicit Theop. [q] ὅτι ἐπὶ παντὸς ἁρμόζει,
τῦτο μὲν ἐξωτικῦ, τῦτο δὲ παιδὸς. Legimus etiã apud Iureconſ.
vulgare [r] pactũ, vulgarem [s] formã & formulam, vulgaria [t]
vasa, vulgarem [v] seruum, vulgarem [x] mulierem, vulgarem
quæstionem: vulgaris igitur substitutio cõmunis dici po-
7 test. † Substitutio aũt ex quadã testatorũ prouidẽtia ori-

ginem

c *de qua do. C. & ff. eod.*
f *hic in prin.*
g *in ru. ff. eo. & hic.*
h *l. 1. ff. eod.*
i *l. iã hoc in re. ff. eod.*
k *j. §. qua ratione. tit. seq.*
l *doct. in rub. ff. & C. eod.*
m *§. seq.*
n *§. qua ratione. & §. fi. tit. seq.*
o *Imo. in l. 1. ff. eod.*
p *Bar. in l. 1. ff. eod.*
q *j. de pu. in princ.*
r *l. Bebius. ff. de pact. dot.*
s *l. si seruus nauem. ff. de furt.*
t *l. supellectile. de supel le.*
v *l. item apud Labeonem. §. prætor ait. ff. de iniur.*
x *l. si vxor. ff. de adulter.*

y C. de cad. tol.

ginem sumpsit. Sæpè y enim contingit institutū mori ante testatorem, vel etiā post, ante aditam tamen hæreditatem: ac nonnunquam etiam repudiatur à primis hæredibus hæreditas. Prouisum est itaque vt in illorum locum alij subrogentur. Vulgaris autē substitutionis multi sunt effectus & proprietates sed de ipsis quantum breuitas institutionum patitur, ad textum ordinatiùs dicetur.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: vt puta, Si ille hæres non erit, ille hæres esto: & deinceps, inquantum velit testator: vt nouissimo loco in subsidium vel seruum necessarium hæredem instituere possit.

1 *Substitutionem vulgarem in quinque articulos diuidi.*
2 *Vbi fieri substitutio debeat.*
3 *An substitutio directa in codicillis facta in fideicommissum vertatur.*
4 *De intellectu l. Scæuola. ff. ad Trebel.*
5 *Communem opinionem probabiliorem esse.*
6 *Dubium interdum, sitne institutio an substitutio.*
7 *Nouissima quæ dicantur.*
8 *An substitutione, in seruo soluatur necessitas.*

a Zas. in tract. de vulg.

Potest autem quis in testamento] † Qui in tractatū a vnum collegerūt ea, quæ ad vulgarem substitutionē pertinent, quinq; potissimùm articulos discutiunt, quid sit ea, quotuplex, quibus verbis fiat, qui eius effectus, postremò quomodo desinat: de quibus omnibus singulatim hîc referre supersedebimus: potest enim is qui plenè instrui cupit à suis fontibus, id est ex Pādectis, vel ex singularibus aliorum tractatibus ista repetere: nam Aretinus ineptè sanè hîc in quæstionū multitudine diffunditur. † Quare illud nos priùs videamus: vbi hæc substitutio fiat. Potest, b inquit Martianus (ex quo primi duo paragraphi accepti sunt) quis in testamēto suo, &c. In codicillis enim neque institutio c neque substitutio rectè fieri dicitur: cuius ea est ratio, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: nam si idem poterit fieri in codicillis, quod est in testamentis permissum, quod tandem erit inter ea discrimen? Parentibus tamen d inter liberos testantibus militibúsque, & aliis nonnullis hoc ius remissum est: quorum

b l. potest. ff. eod.
c §. pe. J. de codicil.
d l. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de test.

Margin numbers: 1 (beside "Qui in tractatū"), 2 (beside "Quare").

3 rum ſola voluntas [e] ſpectetur. † Cæterum illud hîc nõ [f] intẽpeſtiuè diſputatur, an ſubſtitutio in codicillis facta cũ directò non valeat, ſaltem in vim fideicommiſſi ſuſtineatur. Et putat Accur. ſuſtineri poſſe, dũmodò certum ſit teſtatorem voluiſſe [g] codicillos non teſtamentũ facere: natura enim actus, benigniorq́; interpretatio tuẽdę volũtatis defuncti hoc inducit, ac [h] ſuadet, eaq́; opinio vſu & authoritate plurimorum vulgò [i] obtinuit. Paucæ [k] tamen leges ſunt quarum argumento ipſa nitatur & ego aliquan-
4 do in contrariam nonnullorũ ſentẽtiã pronior fui. † nam ad Scæuolæ legem qua cõmunis opinio maximè adiuuatur à pleriſque non malè reſpondetur, ipſam ſcilicet tantùm in pupillari ſubſtitutiòne [l] procedere, de qua Scæuolam [m] loqui negari non poteſt. Vt autẽ bene introductũ eſt patrem poſſe impuberi filio teſtamentum [n] cõdere, ſic etiã æquitas ſuadet, vt qualis qualis patris prouidentia ſeruetur negligentiam ſanè & ſocordiã patris, directò in codicillis, ſubſtituẽdis, æquitatis remedio emẽdari conuenit, impuberi enim nihil imputari poteſt, qui ipſe ſibi proſpicere nequiuit. Nec me mouet quorũdam [o] ratio dicẽtium hîc nõ pupilli, ſed patris in ſuſtinẽda directa ſubſtitutione per fideicõmiſſum fauorẽ fore: ꝙ per fideicommiſſum patri [p] ſuccedatur, id enim ego in præſenti ſpecie non admittam, cùm poſſit pater filio in poteſtate exiſtenti æquè per [q] fideicommiſſum atque directò ſubſtituere. Videntur itaque mihi legitimi hæredes impuberes pupillarẽ hæreditatem fideicommiſſario reſtituere rogati, ꝙ verba Scæuolæ ſignificant, & ratio dictat: nã & benignã interpretationẽ nimium reſtringemus; ſi ad patris bona fideicommiſſum tãtùm retulerimus, qua de re verbũ illic nullum. Quod verò ab aduerſariis dicitur, per fideicommiſſariam ſubſtitutionem teſtatori [r] ſuccedi, id tũc locũ habet, cùm non fuit in poteſtate filius, qui ipſe rogatus eſt, at hîc nõ ipſe pupillus, ſed ij qui directò ipſi ſubſtituti erant, rogati videntur. Speciale ergo erit in pupillari ſubſtitutione, ꝙ ipſa directò in codicillis facta, flectatur in fideicõmiſſariã. Sunt etiam qui ex [s] Accurſij ſententia in Scæuolæ reſponſo benignam interpretationẽ putant ob ſubſtituendi verbum accipi, quod medium eſt inter ciuilia & precaria [t] verba. Sed tamen id mihi diſplicet. Nam ſi eſt cõmune, cur illic dicitur [v] ipſo iure inutilẽ eſſe ſubſtitutionem?

e *l. 1. ff. de milit. teſt.*
f *in gloſſ.*
g *l. illud. §. 1. ff. de iure codic.*
h *l. Scæuola. ff. ad Trebel.*
i *not. in l. verbis. ff. eod.*
k *d. l. illud. l. cùm quis. §. Seiã de leg. 3. d. l. Scæuola.*
l *Porc. in §. pen. J. de cod.*
m *in d. l. Scæuola.*
n *J. de pupil. in princi.*
o *Porc. infrà de codicillis.*
p *l. cohæred. §. cùm filiæ. ff. eod.*
q *l. ſi Titio. §. fin. de leg. 1. no. Bal. in l. 1. 16. quæſtio. de iure codicil. ff.*
r *d. l. cùm filiæ.*
s *Porc. & Mod. hîc.*
t *argum. gloſ. infrà de pupilla. §. fi.*
v *in d. l. Scæuola.*

n dereɛtò

directò ergo erat substitutus: neque video cur magis substitutio possit esse obliqua in proprio significatu, quam institutio, id ꝙ latius infrà [x] attingemus. † Cæteræ verò 5
leges quæ allegantur communem opinionem haud æquè fulciunt, fortissimumque aduersariorum est argumẽtum ex Scæuolę responso, quod à nobis confutatum est. Citatur autem & [y] Papinianus, qui tamen ea de re apertè nihil dicit: neque exprimit institutionem directã in codicillis factam flecti in fideicommissum: verùm vbi de voluntate constat testatoris, qui à legitimo hærede fideicommissariam hæreditatem relinquere destinauit, videndum ait, volueritne codicillos, an testamentum facere: nam etsi vi codicillorum valere poterat fideicõmissum, si tamen existimauit se testamẽtum facere, idque fuerit imperfectum nihil debebitur. Vulgò quoque prædictum argumentum soluitur, quòd illic additum fuerit, fideicommissariũ verbum Volo. Sed illa respõsio mihi non placet. Nam verbũ Volo, ex adiũctione est pręcarium, vel directũ: benignioris tamẽ interpretationis nulla illic mẽtio fit. Ego tamẽ priori sententiæ, quum communi calculo recepta sit, adhærendum tamen puto, quæ fortiore quóque argumento ex [a] Iustiniani constitutione confirmatur: ait enim nõ licere ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis voluntatem trãsducere, si decreuerit testator testamẽtum facere: ergo si à contrario sensu codicillos voluit, licita hîc erit traductio: hæc autem opinio tanquam quoddã axioma esse debet, cùm in multas quæstiones incidat.

In quantum velit substituere.] † Interdum tamen dubium 6
est, sitne institutio an substitutio: verbigratia, Si [b] nauis ex Asia venerit, Seius hæres esto: si nauis ex Asia nõ venerit, Caius hęres esto. Faber atq; Angelus institutionẽ in vtroque interpretantur, nonnulli Caiũ putãt esse substitutum prior sententia receptior est, & mihi quoq; magis placet: neq; enim videtur magis Caius Seio, quã Seius Caio esse substitutus, si rei nõ verborum ordinẽ inspexerimus. Itaque cũ sub conditione scripti hæredes, adire præcedẽte [c] conditione nequeant: potest tamen vterque bonorũ possessionem [d] secundum tabulas petere, quæ ipsis curã [e] bonorum, interea dum veniat vel deficiat conditio, prębeat.

Vt nouissimo loco.] † Id est postremo & vltimo, quo tãquã 7
nimis nouo verbo nõ vsum Ciceronem, A. Gellius annotauit,

[x] in §. qua ratione. ti. seq.
Bart. con. in l. centurio. ff. eo.
[y] d. l. illud. §. 1. & d. §. Seiã.
[a] l. fin. C. de codicillis.
[b] Fab. Arc. & Mod.
[c] l. is qui hæres. ff. de acq. hæred.
[d] Bar. in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. poss. sec. tab.
[e] l. si quis instituatur. ff. de hæred. inst.

tauit,nõnunquã tamen apud ipſum reperitur: quẽadmodum autẽ antiquiſſima ſunt quæ prima,atq;ante alia omnia,ſic nouiſſima quæ maximè noua,hoc eſt vltima[f] dicũ-
8 tur.† Quærit autem Accur.an ſeruus alio loco quàm nouiſſimo ſubſtitui poſſit? & poſſe negat,nã cùm ſeruus neceſſarius hæres[g] ſit, inutilem eſſe alterius ſubſtitutionẽ[h] patet. Quod quidem verum eſt, ſi ſeruus in eadem cauſa maneat:quid enim ſi moriatur,ſi alienetur,ſi manumittatur ante mortẽ teſtatoris?hîc certũ eſt admitti poſſe ſubſtitutum.Quidam tamen etiam cùm in eadem[i] cauſa permanet,ſubſtitutionẽ valere aiũt,[k] cũ per ſuperſtitionem videatur reſoluta eſſe neceſſitas:quod mihi nõ probatur. Teſtator enim qui ſeruo ſubſtituit, videtur eos caſus in conſideratione habuiſſe, qui euenire poterant, vt ſeruus non eſſet[l] hæres:non verò tacita mente in voluntatẽ eius poſuiſſe,an cũ poſſet,vellet eſſe hęres.certè ſi vel expreſſa eſſet, vel aliunde[m] colligi voluntas teſtatoris poſſet,neceſſitatem ſeruo remittentis nõ equidem repugnarẽ. Sed hîc de ſubſtitutione ſerui loquimur, & de teſtatoris volũtate inquirimus,mihi certè ſupradicta diſtinctio veriſſima videtur:in filio tamen vulgò receptum eſt,neceſſitatem ſubſtitutione ſolui,an verò & ſuitatis iura eodẽ modò vnà intereant[n] nonnulli dubitant, & res maioris[o] eſt negotij, quã vt hîc obiter explicari à nobis poſſit.Theophilus[p] verò inferius vtrunque inficiari videtur.

f *c.21.lib.* 10.
g *§.1.infrà de hær. qua. & diff.*
h *ar.l.poſt aditam.C. eod.*
i *infrà de hæred.inſt.*
k *Mod. hîc.*
l *l. cum proponas. C. de hæred. inſtit.*
m *l. iã dubitari.ff. de hæred.inſt.*
n *Zaſ.in trac. ſubſt.*
o *Alc. latè in l. ſi filius hæres. ff. de lib. & poſth.*
p *infrà de pupil.in prin.*

Et plures in vnius locum poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum vel inuicem ipſi,qui hæredes inſtituti ſunt.

1 *Subſtitutionum varij modi.*
2 *De reciproca ſubſtitutione.*
3 *Reciproca vnde dicta.*
4 *An rectè dicatur breuiloca ea ſubſtitutio quæ inuicem fit.*
5 *Reciprocam ſubſtitutionem cæteris communem eſſe, non propriam ſpeciem.*
6 *Quibus verbis fiat reciproca.*
7 *De effectibus reciprocæ ſubſtitutionis.*
8 *Subſtitutiones reciprocas facilè multiplicari.*
9 *Reciprocæ tacitæ ſint,an expreſſæ.*

a *exposi. huius.§.* Substitutiones† [a] variis modis fiũt: aliquãdo enim vnus vni, aliquãdo plures pluribus, aliquãdo vnus pluribus, aliquando plures vni, aliquando duo vel plures inuicem substituuntur. † Priores species per se [b] claræ sunt, de postrema tãtùm hîc tractabimus: neque enim vllus oportunior est locus. Et Aretinus quoq; tantùm nõ ad nauseam singula persequitur: nos potissima tãtũ attingemus:, atq; iuuenibus ad difficiliora percipienda ianuam aperiemus. 1 2

b *exempla. vide in Græ. Institu.*

c *dixi suprà in rub.* Cũ igitur inter directas substitutiones quæ quinq; sunt, [c] hæc quæ inuicem fit connumeretur, operepretium fuerit de nomine primùm inuestigare. † Vulgò eam vocant breuilocam, [d] Iurecõsulti aptiùs reciprocam, [e] quod semper eò vnde venit iterũ se [f] recipiat; quæ mutuæ & alternę substitutionis est natura. Breuilocę autẽ appellatio nõ sat cõgruit rei. i. substitutioni: cur enim nõ potiùs breuẽ vocauerũt? & ἀμφίβολον illud vocabulum est, nam à cõpẽdiosa re plurimũ, significatione verò nihil differt. Atq; ideo & ipse Accur. non satis memor, reciprocam hîc cõpẽdiosam [g] vocauit. † Quinimo nec breuitas verborũ, sed vicissitudo substitutionẽ reciprocam facit: atque ideò Theophilus [h] hîc inuicem factam substitutionem sic explicat. Primus hæres esto in semisse, secũdus itidem in semisse: si primus hæres nõ erit, in parte ipsius sit hæres secundus: si secundus hęres non erit, primus in parte secũdi sit substitutus. Quòd si ergo tantũ illam vocauerimus breuilocam quæ sub eadem verborum conceptione inuicem pluribus breuiter fit, erit tãtũ breuiloca quædã reciprocæ species, cũ illã prolixiore oratione fieri nihil impediat, nec quicquam vulgarem appellationẽ Iuliani [i] respõsum probat: nam illic non substitutio breuiter facta dicitur: idq; ea de causa, quia plures per ἀσύνδετον seu dissolutionem cõiunctim substituti, instituti quoq; breuiter cẽsentur hoc modo: Publius Marcus, Caius inuicẽ substituti hæredes mihi sunto. Quapropter satiùs fuerat retinere elegãs epithetõ reciprocæ substitutionis ab ipsis Iurecõsultis inditũ, quã nouũ, idque cùm minus idoneum, tum etiam ambiguum subrogare: cùm nomina & vocabula maximè congrua & propria esse [k] conueniat, ne ad demonstrandum iuuenta, contrarium operentur effectum. † Reciproca autem substitutio cæteris omnibus substitutionib. applicari potest, nec directis tãtùm, sed etiam precariis & fideicommissariis quod 3 4 5

d *glo. & doct. in l. Lucius. ff. eod.*

e *in l. 4. ff. eo.*

f *Varro. lib. 6. de lingua Latina.*

g *in gloss.*

h *in Græc. Inst.*

i *l. cùm in testamento. §. 1. ff. de hære. instit.*

k *§. est & liud. suprà dona. de.*

tius, [l] ꝙ in vulgari & pupillari manifestissimum est, hinc vulgò traditur hanc nõ esse propriã speciẽ substitutionis, sed tantũ qualitatem quãdam, & & cæterarũ substitutionum adiectionem, sic enim aliquãdo vulgariter, aliquãdo pupillariter inuicem aliqui substituuntur, nec obstat quod tertium genus vocet [m] Modestinus: habet enim à simplicibus substitutionibus duplex, aliquã differentiam non specie sed numero, quo modo & aliqua qualitate ab simplicibus reciprocę distinguuntur: natura tamẽ simplicium semper in ipsis remanet.
6 † Hinc & quibus verbis fiat reciproca, subinde tractant doctores, de quo nihil dicam, cùm certa verba hìc non sint præscripta, & quibuscunque vti liceat, [n] dũmodo reciprocationẽ quandã & succedendi vicissitudinem significent: quanquam in dubium verti aliquando sciã, reciprocáne sint verba, an simplicia, & directa, an [o] precaria: sed hæc aliis post me memoranda relinquo. [p] Sequũtur deinde huiusce substitutionis effectꝰ, sed cùm ipsa non sit propria species, proprios quoq; effectus petere nequit, eosq; a suis simplicibꝰ accipit, etenim vulgaris expressa tacitã pupillarem [q] continet, ac pupillaris iterum expressa, tacitam in se habet vulgarem.
7 † Primi hoc sit exemplũ, Impuberi filio meo, si hæres nõ erit, Titium substituo: nã etsi de pupillari substitutione nihil dixerit testator, ea tamẽ eius mens fuisse præsumitur, vt & filio impuberi mortuo Titium illi substitutũ esse voluerit, alterius apud Ciceronem [r] pulcherrimũ extat exemplum. Quidã posthumũ hæredem instituerat, & si is impubes decederet, M. Curium substituerat: hìc etiã si nullus posthumus natus fuerit, nec adiri hæreditas potuerit, Curius tamen ad defuncti hæreditatem vocabitur, ex tacita vulgari, quàm ex pupillari colligimus, ꝙ contra Q. Scæuolam. L. Crassus orator defendit, ac (vt nonnulli tradunt) obtinuit, ante Imperatorũ [s] ea de re cõstitutionem, eodem quoque modo exemplaris etiam tacitè aliquando accipitur.
8 † Hinc fit vt propter verba reciproca, substitutiones aliquando multiplicentur: quod exemplis Aretinus, atque alij satis ostendunt: nam duæ vulgares expressæ, duas tacitas pupillares continent, & sic deinceps, maximè autem hìc personarum inspicienda est æqualitas: nã si vni pupillariter substitui potest, alteri nõ, solæ erũt vulgares. idque hìc per multas quæstiones Angelus [t] examinat,

l *not. in l. Lucius. ff. eod.*
m *l. iam hoc iure. ff. eod.*
n *arg. §. 1. j. de verb. oblig.*
o *Aret. §. fin. j. tit. seq.*
p *doct. in l. verbis. & l. Centurio. ff. eod.*
q *d. l. nam hoc iure. ff. eod.*
r *in Topicis. 1. de Oratore. & in Bruto.*
s *in d. l. iam hoc iure. dicã infrà. §. quarationede pupil. substit.*
t *& doct. in d. l. Lucius.*

minat, quas referre non est opus. † Illud etiam quæritur, 9
an substitutiones reciprocæ expressæ sint, an [v] tacitæ: vulgò eas generaliter expressas aiunt. Ego verba inspicieda esse existimo. Nam si vulgari modo substitutio inuicē facta est, erunt vulgares expressæ, & si id qualitas personarū patiatur, tacitæ quoque pupillares: contra verò, si pupillari formula substitutio fuerit expressa, nec me mouet, quòd sic mater [x] excludetur: nā quid de ea re sentiam suo loco [y] exponam, & valdè absurdum est, eius solius ergo, hanc distinctionem generalis & specialis expressiones doctores fuisse [z] commentos.

v Bar. in pri. d.l. Lucius.
x cōtra l. precibus. C. eod.
y §. qua ratione tit. seq.
z in l. Lucius. ff. eod.

Etsi ex disparibus partibus hæredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium fecerit: eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit, & ita diuus Pius rescripsit.

1 *Pium Imperatorem. T. Ælium Antoninum cognominatum.*
2 *Noua Theophili interpretatio ad hunc §.*
3 *Viriles partes ab hæreditarijs quomodo differant.*
4 *Duo casus excepti.*
5 *Quæ propria nomina vocemus.*
6 *Quæ appellatiua.*
7 *An Francisci Cur. §. opinio contra communem subsistere possit.*
8 *Quid si sub diuersis nominibus facta sit substitutio.*

DIVI Pij Antonini † crebra apud Iureconsultos mentio fit, & eius etiā in Codice aliquot constitutiones extant: huic prænomen Titio fuit, illa tamen quæ de petitione hæreditatis ad secundū [a] in vulgaris exēplaribus ei adscribitur, sub hoc titulo Titius Ælius Antonin⁹, alterius est, Marci. s. philosophi: ideoq; rectius illic [b] legitur M. Ælius Antoninus, quod & ex consulum [c] annotatione, & quia D. Hadrianum auum suum citat, satis colligitur. Etenim Hadrianus in suam, hoc est Æliam familiā Pium adoptauit, ea conditione vt ipse sibi Marcum & verùm adoptaret, qui diui fratres à nostris appellantur, filij diui Pij, nepotes per adoptionem D. Hadriani. Huiusce autem constitutionis D. Pij receptus vulgò est intellectus, secūdum Vlpiani [d] responsum. † Theophylus tamen aliter hîc 2
est interpretatus, ac in duobus institutis inuicemq; substitutis 1

a l. 1. C. eod.
b l. 1. C. de peti. hæred.
c in Halo. adi. & ces.
d l. si plures. ff. eod.

stitutis exemplum ponit: vt si fortè vnus ex quincunce, alter ex septunce sit institutus, ac inuicem hi substituantur, repudiante secundo, non quincuncem primus, sed septuncem ex substitutione accipiat, in qua secūdus institutus fuit, mihi cōmunis magis placet intellectus, circa quem annotādum est distingui partes viriles ab hæredi-
3 tariis: † viriles eñ semper æquales sunt, hæreditariç inæquales aliquando. f. si ipsi hæredes ex disparibus partibus scripti fuerint, regulariter[e] autem onera & commoda ad *e d.l. si plures.*
4 hæredes pro hæreditariis portionibus pertinent. † Excipit tamen duos casus Accur. [f] vnus est cū pecuniç dandæ quantitas aliam voluntatis cōiecturam inducit. Nam etsi aliqui sint ex disparibus partibus hæredes scripti, si tamē ęquas partes dare iubentur, æquas quoque recipere[g] debent. Alter est[h] cùm substitutio nō sub appellatione hæredum, sed propriis nominibus expressis facta est: tū enim non ad partes datas, sed ad personas habita fuit relatio: [i] meritò ergo personales & viriles erunt partes in substi-
5 tutione. † Animaduertendum ergo diligēter substitutione fiat per nomina propria an appellatiua, propria autem sunt quæ rem non communem omnibus, sed vni indiuiduo propriam significant: cuius quatuor sunt genera, nomen, prænomē, cognomen, agnomen: de quibus suprà la-
6 tius[k] disserui. † Appellatiua verò quæ rem multis cōmunem significāt: vt hæredes, fratres, nepotes, homo, equus. Nonnunquam verò coniungi appellatiua propriis solēt, quid ergo? viriléſne tum erūt partes an verò hæreditariç? Quæstionē certè hanc elegāter definiuisse videtur[l] Pomponius, vt inspiciamus quod præcedat: illud enim principalem causam obtinebit, aliud demōstrationis causa ad-
7 iectū censebitur: † ꝙ tamen hìc præceptori nostro Francisco Curtio[m] displicebat, cùm non aliter viriles partes fieri debeant, quā si id euidenter fuerit expressum. [n] quod non satis apparet, cùm propriis addita subiunctaque sunt appellatiua, mouet etiam eum, quòd idem alibi Pomponius[o] ait, si nomina duntaxat hæredum in testamēto posita fuerint, viriles deberi: si fuerint ergo addita appellatiua, secus videri: similiq; vtitur argumēto ex respōso Papiniani.[p] Mihi tamen communis sententia magis placet, cùm ex Iurecōsulti[q] interpretatione ob prępositionē pro priorū nominū sat euidēter voluntas defuncti exprima-

f gl. hìc & in d.l.1. C. eod.
g l. quoties. ff. ad Trebel.
h l. nonnūquā. ff. ad Trebel.
i l. si hæredes nominatim. de legat. 1.
k §. 1. sup. de exhare. libe.
l l. si seruus communis. ff. de stipu. ser.
m in d.l. 1. C. eod.
n d.l. si plures.
o l. ita liber. ff. de stat. lib.
p d.l. nonnunquam.
q resp. ad d.l. si plures.

 tur:

r respon.ad d. l.ita liber. & d. l. nonnunquam. tur:& ei quod alibi[r] dicitur.Si nomina duntaxat hæredū, &c.opponitur,cùm nomina tātùm appellatiua posita sūt in testamēto,quod ex sequētib.verbis illis patet. Si verò ita, si hæredib.dederit hæreditarias:ille igitur casus,cum vtraque coniuncta sunt,illic nō deciditur,meritò ergo in eo recurrēdum est ad Pompònij[s] distinctionē, nā eodem modo illic cōcipi posset argumentū à contrario sensu:ergo si non erūt duntaxat appellatiua,non in hęreditarias, sed in viriles fiet distributio.In dubio tamē potiùs hæreditariæ debebuntur:veluti si in nuncupatiuo testamento substitutio facta fuerit,nec satis meminerunt testes,quo verborū ordine substitutio sit facta.†Sed[t] & si quidā sub 8 appellatione hæredum,quidam sub propriorū nominum expressione instituti fuerint, illi hæreditarias, hi æquas accipient. Nouissimè dubitari potest, quid hîc proficiat substitutio: quæ superuacanea videtur, cùm sine ea idem per ius accrescendi hæredes instituti habituri fuissent,ꝙ habebunt ex substitutione: quin Accursius etiā accrescēdi verbo vtitur,in casus explicatione,tametsi impropriè. Respōderi[v] tamen potest magni momenti substitutionē fore,cùm aliis multis nominib⁹,tum illo maximè, quod ea ad hæredem instituti,qui tamen adiuit, non transeat, cùm tamen ius accrescendi habiturus fuisset,nisi id substitutione sublatum esset.

s in d.l.seruus communis.

t Aret.hîc.& doct.in d.l.1.

v l.qui plures. ff.eo.no.in l.in testamento.C. eod.

Sed si instituto hæredi, cohærede substituto dato,alius ei substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad vtramque partem substitutum admitti.

1 *Accursij ad hunc §.intellectus.*
2 *Qua in re distinctionem Imp.reprobauerint.*
3 *Vtra pars iurè accrescēdi an iure substitutionis hîc deferatur.*
4 *Tacitam substitutionem ab iure accrescendi distingui.*
5 *Enucleatio.l.qui habebat.ff.eod.*
6 *De Serbidio Scæuola.*

Sine distinctione rescripserunt.] † Multùm se hîc torquet 1 Accurs.[a] qua in re tollatur distinctio,ac nouissimè cōcludit omnino adhibēdam hîc esse distinctionem.Ego in hoc ei cōsentio, nihil hîc agi[b] de ordine substitutionum institutionūque.s.præcederenc debeat vulgaris an pupillaris

a glo. mag.

b reprobat. 1. pars glos.

laris institutio:quod tamen huc non pertinet, & infrà latiùs eiusce rei veritas à nobis [c] declarabitur: metathesis enim permissa est verborũ, modò ea constructione suum iterum ordinem [d] recipere possint: in vna verò parte fieri substitutionẽ,deinde separatim institutionem sequi,nõn satis congruẽs [e] est. Trita porrò est in scholis nostris regula, vbi lex non distinguit,nec nos distinguere [f] debere: eaq; vel tũ maximè valet, cũ expresè lex distinctionem reiicit,veluti in pręsenti specie: à qua tamẽ aliquãdo recedere necesse est,alia lege vel euidẽti aliqua ratione id [g] exigẽte,hîc autẽ nulla subest distinctionis causa.Et quãquam nõ mala est Accursij distinctio: de ea tamẽ non videntur sensisse [h] Imperatores:sed hoc potius voluerũt,illo [i] casu quo hæres & cohæres repudiant, substitutum ad
2 vtrãque partẽ sine distinctione admitti.† Sed quæ tãdem hîc poterat distinctio cõsiderari? hoc ex Papiniani respõso, [k] qui σύγχρονος & familiaris vtriusq; Imperatoris fuit, optimè colligitur, videbatur em̃ in hoc casu,quo primus & secũdus,hæredes erãt instituti,& secundus primo substitutus,& secundo iterũ tertius, nõ aliter admittendum tertium ad vtramque partẽ,quàm si primũ primus, deinde secundus repudiauerit aut decesserit, vt primi pars secundo delata,sic deinceps ad tertiũ veniret.Item etiã distinguendum videbatur, [l] fueritne primùm secundo tertius,an primo secũdus substitutus:faciliùs enim ad vtrãque partem tertius admittẽdus videbatur, si primo secũdus,secũdo tertius substitutus fuisset, videlicet vt ordine quodam ad tertium vtraq; pars veniret. Imperatores tamen rescripserũt tertiũ sine distinctione ad vtrãque partem admitti,hoc est secundum Papinianum, [m] siue ante substitutionẽ,siue postea substitutus fuerit, & siue prior substitutus post institutũ siue ante decesserit.Paulus verò Castrensis [n] aduersus hunc textũ,distinctionem iterum inducere in primo articulo voluit: sed eius opinio mihi
3 nõ probatur.† Cum ergo sine distinctione substitutus ad vtramq; partẽ admittatur, de illo cõsequẽter dubitatur, an vtrãq; partẽ iure substitutionis cõsequatur, de vna nõ est dubiũ,de altera non sat conuenit inter doctores. Veteres enim vt Dynus, [o] Faber, & plerique alij putant iure potiùs accrescendi,primi partem alteri adiici.quam opinionem nouissimè etiam secutus est [p] Lancelotus Politus

c *§.liberis.ti.seq.*
d *l.2.§.prius. versic. sed si quis.ff.eod.*
e *d. §. prius. in princ.*
f *l. de pretio. ff.de publici.*
g *Bauer. hic latè.*
h *Ioan. Fab. hic in princ.*
i *qui 3. est secundum dist. Accur.*
k *l. cohæredi. ff.eod.*
l *vide Paul. Castr.cõt.tex. hunc dist.in d. l.cohæredi.*
m *in d. l. cohæredi. sentit hoc & Iason. hic.*
n *in d.l.cohæredi.*
o *Bart.in l. si Titius. & ibi not.in l.cohæredi.ff.eod.*
p *in trac.vulga.subst.nu. 107.*

Iureconsul. nequaquam contemnendus. Certum est enim tertium primo nõ esse verè substitutum, nec sequitur (inquit ille) est ad vtrãque partẽ [q] substitutus, ergo vtrique. Ego à communi opinione, [r] quæ diuersum approbauit nõ discedo ac eo in primis argumento moueor, quod nulla hîc erit dubitandi ratio, si intellexerimus primi partẽ iure accrescẽdi deferri tertio: quis enim ignorat partẽ vacantem alteri accedere? nec ad id quicquam cõstitutione principum opus erat, ac vt etiam secundus non esset substitutus primo, haberet tamẽ locum ius accrescendi: ergo aliquid hîc operabitur huiusmodi substitutio: videlicet vt iure substitutionis primi pars ad tertiũ veniat. Sed & cùm dicat hîc textus substitutũ ad vtrãque partẽ admitti, natura ipsa verbi, tituliq; & rei cõiunctio, æqualẽ omnino requirũt determinationem.[s] Præterea quemadmodum in pupillari, tacita in est vulgaris ex volũtatis cõiectura (quia cùm quis filio hæredi suo hæredem esse voluit eundẽ & illo deficiente sibi videtur elegisse secũdũ communem sentẽtiam) ita etiam mẽs hîc fuisse testatoris intelligitur, vt quẽ secũdo qui substitutus erat primo, substituerit, eũdem repudiante secũdo & primo substitutum esse voluerit. Nouissimè etiam illud communem opinionem adiuuat, quod in simili specie [t] pupillaris substitutionis quæritur, an iure substitutionis primi hæreditas ad tertiũ pertineat: atq; cùm illic specialiter decidatur non pertinere colligere, licet regulariter in aliis iure substitutionis [v] eã deferri. †Nõ nego tamen tertiũ non esse ex- 4
presse primo substitutũ: sed hîc substitutionẽ ex præsumpta testatoris volũtate coniicimus, licet autẽ hanc tacitã substitutionẽ vocare: quæ tamen expressæ vim habet, & ab iure accrescendi (quod & ipsum tacita nonnũquã substitutio [x] vocatur) longè differt. Est autẽ huiusce quæstionis non leuis effectus, qui ex hoc [y] exemplo accipi potest. Institui tres hæredes, primũ, secũdum & tertium: tertium verò primò substitui, ac tertio iterũ quartũ: repudiante primo & tertio, si quartus ad partem primi iure substitutionis admissus fuerit, excludet omnino secũdum, ac ipse duas habebit partes: sec9 verò si iure accrescẽdi. Ille deinde casus nõ est in difficili, si primus heres fuit institutus, & primo secundus substitutus, ac secũdo iterum tertius, nam si neque primus neque secundus hæres erit, erit tertius,

[q] d.l. si Titius.
[r] Alexand. & Iason dicunt communem in d.l. si Titius.
[s] ar. not. in l. hæreditatem. C. eod.
[t] l. qui habebat. ff. eod.
[v] arg. l. quod verò. de legi.
[x] l. si Titio & Manio. §. Iulianus. de leg. 2.
[y] Io. Fab. hîc.

tius: quid enim alioqui operaretur substitutio? diuersum tamen Faber voluit. † Restat autem nobis hîc discutiendum difficile responsum [a] Scæuolæ, quod præsenti [b] Imperatoris constitutioni repugnare videtur: ait enim, Si testator duos reliquerit pupillos, ac primo hæredi iostituto secundum substituerit, ac secundo exhæredato, pupillariter extraneum: si secũdus mortuus fuerit ante primum, nequaquam tamen posse extraneum iure substitutionis, ad primi impuberis mortui hæreditatem venire. Sed cur hæc tam variè? Accursius, Bartolus, & bona doctorum pars putat ideò hoc contingere, quòd in secundo pubertate substitutio expirarat: quapropter non est mirum, si nõ possit primò succedere extraneus, cùm nec ad secundi successionẽ veniat. Quod si verò iure substitutionis secundo successisset, pertineret quoq; ad ipsum primũ impuberis hæreditas, tametsi posterius [c] decedentis. Ab hac tamẽ opinione Faber & nõnulli alij dissentiunt, quorum hæc ferè sunt argumenta, ꝗ spes substitutionis quæ conditionalis quædã est institutio, non transmittatur: [d] non poterit itaque secundus pupillus non delatam sibi hæreditatem ad hæredes trãsmittere: item etiam non videtur, ea fuisse Scæuolæ ratio, [e] quòd conditio substitutionis expirauerit, cùm talis fuerit adiecta conditio, quæ pubertate non expirat, scilicet si antequã nuberet, secundum Imperatoriam [f] constitutionem: sed & lectio ipsa quæ in antiquis & emendatis codicibus [g] inuenitur, supradictæ opinioni repugnat, cùm legatur & secundus impubes fuisse mortuus: & tamen non venit extraneus ad primi hæreditatẽ, qui secundo hæres ex pupillari substitutione non fuit. Hinc crediderũt diuersæ opinionis authores ideò in nostro paragrapho ad vtranq; partem substitutum admitti, ꝗ altera pars alteri accresceret: id quod in Scæuolæ responso non fit. Sed ad hæc tamen non difficulter quis respõderit: iam enim antea euidenter probauimus vtranq; partem iure substitutionis hîc deferri: & non ignorauit Accursius legi etiã impubes, atque ideò [h] notat, olim impubes, nunc pubes: & ad constitutionẽ quę conditionem illam si nuberet, aliter interpretatur, satis respõsum est per Bartolum [i] atque alios: certum est enim ante pubertatis tempus pupillam nubere non posse, & vltra substitutio pupillaris concipi nequit. Quod verò dicunt

a *l. quis habebat. ff. eod.*
b *& l. cohæredi. ff. eod.*
c *à cõtra sensu d. l. qui habebat. ff. eod.*
d *l. Lucius. §. fin. ff. eod. l. 1. §. sin autem. C. de cad. tol.*
e *in d. l. qui habebat.*
f *l. sancimus C. de nupt.*
g *in aditione Nurnb.*
h *in d. l. qui habebat.*
i *in d. l. qui habebat.*

cunt substitutionem non transmitti, negari certè non potest, si de simplici hærede [k] agitur: at nos de hærede substituto [l] agimus, qui & illi videtur substitutus, cui secundus fuit substitutus: secundò scilicet è medio sublato, cui ipse substitutus erat. Quid ergo? an communi adhærebimus? me certè non modò lectionis diuersitas, sed & alia quæ proponūtur verba (secundū quę Scæuola ferè respōdere solet) [m] dubium relinquunt: non enim sine quadam emphasi dicitur filiā filio pupillo substitutā priorem decessisse: & aliquando credidi hanc distinctionē Scæuolæ, Imperatorum Seueri & Antonini, itemq; prudentissimi Papiniani responso reprobatā fuisse: † fuit enim istis Scęuola antiquior: nō tamē ex celebri illa Mutiorū familia. 6
Serbidio enim nomen illi fuisse legimus, cuius consiliis multum vsus est M. Antoninus Philosophus: ac si rectè memini Seueri Imperatoris ac Papiniani idem pręceptor fuit. Sed tamen supradicta responsio apud refractarios nō est locū habitura. Dici forsitan poterit Imperatores rescripsisse substitutū sine distinctione ad vtranq; partem admitti: at apud Scæuolam nō de parte hæreditatis vtraque sed de vtraque hæreditate agi, in qua nō videtur sublata esse veterum distinctio: atque ideo quæritur an filij hæreditas, &c. In eadem autem hæreditate faciliùs tacita substitutio inducitur, quàm in diuersis. Veteres ergo distinguebant, an antè, an pòst decederet: hoc correxit Imperator, sed in eadem hæreditate: non est igitur lex correctoria extendenda: quod vidēs etiā Tribonianus inseruit Pandectis Scæuolæ responsum, significans id non esse per constitutionem paragraphi nostri correctum.

k vt in l. Lucius. §. fi. ff. eo.
l in quo est aliud arg. d. l. cohæredi. & d. §. sin autē.
m l. à filia. §. fi. & l. Luci. §. pluribus. ff. ad Trebell.*

Si seruum alienū quis patremfamiliâs arbitratus hæredem scripserit: & si hæres non esset, Mæuium ei substituerit, isque seruus iussu domini adierit hæreditatem: Mæuius substitutus in partē admittitur: illa enim verba, Si hæres non erit, in eo quidem, quem alieno iuri subiectū esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo verò, quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant si hæreditatem sibi, vel ei, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non acquisierit.

quiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenij ſerui ſui conſtituit.

1 *Ampliatio huius paragraphi.*
2 *Quomodo huius paragraphi diſpoſitio filiofamilias applicanda ſit.*
3 *Communis cuiuſdam opinionis notabilis limitatio.*
4 *Poſſe & monachis applicari huius paragraphi diſpoſitionem.*
5 *Cùm vnus ſemis diuidatur ad quem alter pertinere debeat.*
6 *Totam hæreditatem ex quorundam ſententia inter ſubſtitutum & dominum eſſe diuidendam.*
7 *Quo argumento Imperator ſubſtitutum admitti colligat.*
8 *Reprobata Accurſij gloſſa.*
9 *Cur non admittatur in totum ſubſtitutus.*
10 *Declaratio noua l. cum proponas. C. de hæredibus inſtituendis.*
11 *Vulgares quæſtiones.*
12 *Diuerſa lectio.*
13 *Quis fuerit Parthenius cuius hic ſit mentio.*
14 *Quis item Sext. Pompeius qui hoc de Tyberio retulerit.*

1 PVlchra hîc ſpecies explicatur: † & quanquam [a] in ea de ſeruo agitur, quem ingenuum vel patremfamiliâs teſtator arbitratus eſt, licet tamẽ ius quod hîc conſtituitur ad filiosfamiliâs & monachos [b] extendere, qui tum
2 cùm hæredes inſtituebantur, ſui eſſe iuris credebantur. † Sed cùm filiisfamiliâs aduentitiæ hæreditatis proprietatem ſibi hodie [c] acquirant, procedet hæc ſimilitudo tantummodo in vſufructu, quem cum parte partietur ſubſtitutus, poterit etiam locum habere, ſi fortè filius hæreditatem repudiauerit: [d] quæ videtur communis eſſe omnium opinio, [e] at mihi ea in neutro caſu ſatis placet: nam ſi vſusfructus ius diuidatur cum ſubſtituto, prǽmoriatúrque fortè pater, iam contra teſtatoris voluntatem filius hæres parte vſusfructus carebit. Et quid ſi pater teſtatoris voluntatem plenè approbans vſumfructum filio relinquere [f] malit, dicemúſne hic aduerſus voluntatem te-
3 ſtatoris aliquod petendi ius habere ſubſtitutum? † Sed & quod in altero caſu de repudiata hæreditate ex Angel. & Politi [g] ſententia refertur, non minus diſplicet, putóque tunc ſubſtitutum totam hæreditatem habiturum: nam cùm apud pleroſque dubium ſit, præferatúrne ſubſtitutus patri filio [h] repudiante, tametſi communis certè opinio patrem præferat: ea tamen hoc caſu (meo iudicio) limitanda

a *gloſ. & ibi no. in l. ſi quis filiusfa. ff. de acquir. hære.*
b *Aret. hic.*
c *l. fin. C. de bon. quæ libe.*
d *Aret. hic.*
e *Iaſ. in l. cū proponas. C. de hære. inſti.*
f *l. cùm oportet. §. fin autẽ res. C. de bon. quæ liber.*
g *Pol. in tra. vulg. nu. 46. verſic. 10.*
h *Iaſ. latè in d. l. cùm proponas. Polit. tract. vulgar. num. 44.*

limitanda erit, cùm etiam ex alio capite patri repugnet testatoris voluntas.† In monachis magis assenserim, simi- 4
litudinem posse sumi, nec in frequẽter casus accidit: dum aliquẽ instituimus absentem, quem religionẽ professum ignorabamus. Diuidetur itaq; hîc hæreditas inter substitutum & monasteriũ: nam ꝙ Aretin. existimat monasterium totum ablaturum, tametsi id fortassis fauor aliquis suadeat: mihi tamen cõtra testatoris opinionẽ atque voluntatem fore videtur: itaque satius est in re dubia mediã sequi viam, præsertim his tẽporibus quibus diuitiarum copia, monasteria iñ omne luxuriæ & vitiorum genus præceps ruunt, magnoq́; ob id ciuium odio laborant.

In partem admittitur.] † Accursius semissem tantùm hæ- 5
reditatis diuidi inter substitutum & dominum putat, de altero semisse quid fieri debeat deinceps, longa est altercatio: obtinuit tamen vt domino adijciatur, vel quòd veritas & scriptura opinione [i] & voluntate potior sit habenda, vel quòd ita diuisisse hæreditatem Tiberium Cæsarem verisimile [k] sit: nam cùm ipse ius sibi dicere, ac pro arbitrio statuere [l] potuerit, vix est verisimile peiorem ipsum partem sibi sumpsisse cõtra eligentium consuetudinem. Sed tamen hæc leonina proculdubio fuisset diuisio, [m] qualem fecisse vulpem inita cum leone & asino societate Apologus refert: nec verisimile est ex aliorum iniuria principem cõpendium sibi voluisse [n] quærere: † & 6
hanc quoque opinionem longo tractatu Politus [o] reprobat, qui magis putat hæreditatem totam inter substitutũ & dominum ex æquis portionibus esse diuidendam, scilicet vt alterum semissem neque substitutus neque dominus præcipuum habeat: & certè si alteris deberet adijci, fauorabilior, iustiórque esset substituti causa. Itaque ne illa verba æquali diuisioni obstent, quæ in Iuliani [p] responso habẽtur: ita vt alter semis inter eum qui dominus instituti hæredis fuit & substitutum æquis portionibus diuidatur, intelligit Politus fuisse illic aliũ cohæredem, cui vnus semis separatìm acquisitus fuerit: atque eam sententiam videtur etiam fuisse secutus Andreas [q] Alciatus, qui in antiquo codice ait legi Semproniũ fuisse cohæredem: ex Theophilo [r] sanè veritas huiusce quæstionis plenè habetur: apertè enim dicit, substitutum semissem hæreditatis habiturum: quod in Politi & Alciati senten

i §. *si quis rẽ insc. de leg.*
k *doct. hic.*
l §. *sed & quod s. de iur. nat. gent.*
m *l. si nõ fuerint. §. fin. ff. pro socio.*
n *arg. l. pe. ff. de hære. insti. l. digna vox est. C. de leg.*
o *in tractat. vulg.*
p *l. si pater-fam. ff. de hæred. instit.*
q *lib. 1. cap. 2. dispunct.*
r *in Græc. institut.*

ſententiam incidit. Quod tamẽ alter intelligit, alter addendum cenſet ex veteri exemplari cohæredem, id fortè non æquè omnibus probabitur. Nec erit fortè nimis abſurdum vt ſupra ſcripta quoque verba ad æqualem diuiſionem trahamus, quódque de altero ſemiſſe tantùm dicitur, de vtroque intelligamus. Alter enim, de duobus ſæpe dicitur: veluti cùm ſic loquimur, vno aut altero die peragi hæc res poteſt: ſic quippè exponere ſolemus vno aut duobus: atque eius exemplum eſt apud Terentiũ in Andriæ prima ſcena: Sed poſtquàm amãs acceſſit, pretium pollicens vnus & item alter ídque poſtea explicat: Phædrum, inquit, aut Cliniam dicebant, aut Niceratum: nam hi tres tum ſimul amabãt, quod ibi etiã Donatus indicat. Poſt vnum (ait) duo ex quibus alter, vt ſint tres: inquit enim poſt, Nam hi tres, &c. Idem etiã compoſitio arguit: compoſitũ eſt enim ex vtroque ἄλλος καὶ ἕτερος: quod colorem quidem aliquẽ habet, ſed refelli poſſe nõ nego. Verùm cùm Theophilus quoque manifeſtè oſtendat, æqualiter diuidi hæreditatem, aliquid fuit adducendum in
7 mediũ, donec acutiores probabiliora protulerint.† Cùm autem oſtenderimus quæ partes fieri debeant inter ſubſtitutum & dominũ: videamus nunc quo argumento admitti ſubſtitutũ Imperator colligat, in quo vis tota huiuſce deciſionis conſiſtit, tametſi cæteri parum animaduertãt: probat igitur hoc modo: Aut enim, inquit, ſciebat teſtator conditionẽ ſerui: & illa verba, Si hæres non erit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe hæres erit, neque aliũ hæredem effecerit: cùm autẽ alium hæredem effecerit, excludetur ſubſtitutus, quaſi deficiente ſubſtitutionis conditione: aut neſciuit eum ſeruũ eſſe, id eſt, patremfamiliâs eſſe arbitratus eſt: & tunc illud prædicta ſubſtitutionis verba, Si hæres non erit, ſignificant ſi hæreditatẽ ſibi vel ei cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, nõ acquiſierit: qui eſt noſter caſus: cũ ergo nec ſibi, nec ei cuius iuri, &c. Nam nõ mutauit cõditionẽ, cum ab initio fuerit ſeruus, ergo euenit conditio ſubſtitutionis: idq; clarius exponit
8 Iulian. [s] ex hoc vltimo caſu inferens ſubſtitutũ admitti: Quãobrẽ † miror cur [t] Acc. & cæteri poſteriorẽ hũc caſũ ita acceperint, quaſi ab eo qui principio præpoſit' eſt, ali' ſit: cum per eadẽ verba proferatur, cumq; verbũ arbitrari opinionẽ inducat: nec rectè dicitur, putabat & verũ erat:

s *in d.l. ſi paterfamiliâs.*
t *gloſ. hic.*

opinio

opinio enim propriè nõ eſt cum qua veritas cõcurrit, vt
nec ſcientia eius,quod falſum eſt : & ſecundũ cõmunem
ſenſum ad propoſitũ non facerẽt duo illi caſus,cùm tamẽ
ex ipſis velit colligere Iuſtinianus pręſentis ſpeciei ſolu-
tionẽ:quod ille etiã certius intelliget,qui hunc paragra-
phum cum Græca interpretatione cõtulerit.Et hos certe
duos caſus inter ſe opponit etiã Iulianus , vnde hoc the-
ma ſumptum eſt:non rectè igitur credidit Accurſius tres
hîc caſus referri. † Cæterùm illud nõ modicã habet dif- 9
ficultatem, cùm hæc ratio probet ex voluntate teſtatoris
ſubſtitutum admitti, cur tantùm in partem & non in to-
tum,& cur vt ratio in toto probat,nõ ita etiam conſtitu-
tio permiſit ? Theophilus illam videtur rationẽ reddere:
quoniam aliquo modo cõditio in futurum deſtinata im-
pleta videtur,quæ à principio extitit:nã ſi hîc poſtea ali-
cuius iuri fuiſſet:ſubiectus,ei acquirere & ſubſtitutũ ex-
cludere potuiſſet:at iã erat ſubiectus : ergo nõ videbatur
omnino excludẽdus:cùm ſcribat etiã Paulus, [v] ſi ea quæ
conditionis loco ponũtur, iam facta ſint:eáque facta te-
ſtator neſciat præſenti die deberi : & hîc etiam ſi nullum
habuiſſet ſubſtitutũ, dubio procul adire potuiſſet:nõ de-
bet ergo totum illa adimere ſubſtitutio:hûc etiã accedit
quod communiter dicitur,non debere penitus præualere
opinionem [x] veritati,ob hãc ergo rationum pugnantiam
mediam viam elegit Tyberius,& vtriq; ſemiſſem aſſigna-
uit:atque ad eiuſmodi diſceptationẽ neceſſe eſt aliquan-
do recurrere, cùm iniquum ſit in alterã partem totum [y]
inclinare, niſi malimus more veterum [z] iurare nobis nõ
liquere. † Obſtat tamen adhuc Alexandri [a] reſponſum, 10
quo ſubſtitutus omnino admittitur : atque ob id Accurſ.
nouam diſtinctionẽ cõmentus eſt.Mihi tamẽ videtur eo-
dẽ illic modo diſtinguere Imperator quo hîc,id eſt, neſci
uerit ſeruũ eſſe, an ſciuerit. Quare ergo illic tantùm va-
let opinio & volũtas, vt totus as ſubſtituto deferatur,cũ
hîc tantùm in partem vocetur?ego noua id ratione puto,
qm̃ ſcilicet illic teſtator æques & miles erat : quæ verba
non temerè vidẽtur illic adiecta eſſe,maximè cùm ſubii-
ciat volũtatis eſſe quæſtionẽ:nec obſcuri iuris eſt militis
voluntatẽ vbiq; [b] obſeruãdã eſſe,reiectis iuris ſubtilitati
bus:idq; bene expẽſis illic omnib⁹ verbis apertius cõſta-
bit:credidit eñ liberũ,quæ verba noſtro caſui cõueniunt
nec

v *l.ſi iam facta.ff.de condi. & demon. facit l.Titius. §. Lucius. ff. de lib.& poſ.*
x *J.de leg.§. ſi quis rem.*
y *pro quo vide Dec.conſi. 176.*
z *Aſc. Pæd. & text. in l. idem. §. ſi. ff. de recept.arb.*
a *l.cùm proponas. C. de hæred.inſtit.*
b *l.1.ff.de teſtamen. milit.*

nec voluit per eum ad quēquam hæreditatem pertinere, quod & hîc est, concedentibus scilicet omnibus, rem ad substitutum venire, si opinionem & voluntatem testatoris sequi voluerimus. Deinde contrarium casum ponit Imper. Quod si verba, &c. in quo ego interpretor sciuisse eum serui cōditionem, cur enim ad ius retulisse eum substitutionis verba interpretaremur, nisi sciuisset eum seruum esse? vel quomodo colligemus voluisse eum, vt & alij in cuius iure in præsentiarum erat, acquireret, si eum in nullius manu vel iure esse arbitrabatur? Ex ista autem interpretatione credo verū huius præsentis casus intelle-
11 ctum satis esse enucleatum. Addit Angelus vulgares articulos, an filio repudiātę pater, vel an hærede intra deliberandi tempora mortuo ipsius hæres, an verò vtroque casu substitutus sit amittendus, communi autem sententia substitutus vtrobique excluditur, tametsi non leues[c] rationes sint è contrario.

c *latè Poli. in tract. vulg.*

12 *Idque Tyberius Cæsar*] † In vulgaribus exemplaribus Institutionū legitur, Titus Cæsar. Theophilus ad pium refert: quāquam in altero exemplari, Antonino hoc adscribitur. Alciatus[d] maluit id nos de Tito Imperatore intelligere, ob Partheniū, qui necis Domitiani fratris Titi con-
13 scius fuit. † Sed ego nescio an is Parthenius seruus Titi fuerit: liberum fuisse non est dubiū eo tēpore quo Domitiano fuit à cubiculis: meminit autem Suidas Parthenij celebris Pœtæ, qui captus apud Romanos fuit, & ad Tyberij ætatē vixit. Scribit & Trāquillus Tyberium Græca fecisse pœmata, imitatū Euphorionem, Arrianum & Parthenium, vt & ab hoc seruo eum indidisse nomen verisimile sit, & hoc exemplum apud Sex. Pompeium recitari[e] Pōponius indicat. Fuit autem fortassis is Sex. Pompeius, de quo consule mortuus est Tyberius, nam alter Sex. Pompeius Iureconsul. Pompeij Magni patruus antiquior est,[f] quàm vt de Tyberio id referre pôtuerit. Certè librariorum errore Tyberij prænomen sępe obseruauimus in Titum esse deprauatum: quod fortè Græcos Institutionum compositores decepit, & vt etiam Tito hoc adscribamus, non tamen potest de Vespasiani filio intelligi, sed Antonino Pio, cui Tito prænomen fuit, cui sententiæ Græcarum Institutionum exemplaria adstipulantur.

d *lib. 1. c. 2. disp.*

e *l. & hoc Tyberius. ff. de hæred. instit.*

f *de quo in l. 2. de orig. iur.*

O De pupil-

De pupillari ſubſtitutione.

1 *De differentia vulgaris & pupillaris ſubſtitutionis.*
2 *Omni pupillari ſubſtitutioni poſſe coniungi vulgarem.*
3 *Pupillarem ſubſtitutionem inſpectione pupilli primam eſſe inſtitutionem.*
4 *Secundæ tabulæ quare dicantur.*
5 *Vnde dicatur pupillaris ſubſtitutio.*

ET ſi multa inter ſuperiorẽ ſubſtitutionis ſpeciẽ & hãc ſint cõmunia, certiſſimis tamẽ quibuſdã notis diſtinguuntur. † Vulgaris enim latius ſe extẽdit, cùm à quocunque teſtatore fieri poſſit: Pupillaris à ſolis parẽtibus, neq; tamẽ omnibꝰ: & multa ſunt quæ vulgari ſubſtitutioni locum faciunt, videlicet ſi hæres ſcriptus ante teſtatorẽ deceſſerit, ſi repudiauerit hæreditatem, vel ſi fortaſſis cõditio ſub qua inſtitutus fuit, defecerit, in pupillari tantùm aſpicitur, ſi mortuus fuerit intra pubertatem [a] pupillus. † Quinimò omni pupillari ſubſtitutioni coniungi poteſt vulgaris quædã ſpecies: nã ſi pupillo ante pubertatẽ moriẽti Titium ſubſtituero, ac Titio [b] Semproniũ, erit Sempronius Titio pupilloque mortuo, nõ modò pupillariter reſpectu pupilli, verùm etiã vulgariter quodammodo reſpectu primi ſubſtituti hæres ſubſtitutus. † Eſt ẽm pupillaris ſubſtitutio, quaſi quędã inſtitutio: quapropter ſi pupilli ſolius pſonã intuebimur, cui ſuccedi tur, prima inſtitutio nõ ineptè dicetur. Nam ſecundum hæredem ſubſtitutũ hìc vocamus reſpectu ipſius teſtatoris, qui ſibi antea aliquẽ hęredem ſcripſit: atque ideo alię ſubſtitutiones ad teſtatoris hæreditatẽ pertinẽt: † Pupillaris verò nõ ad teſtatoris: ſed ad pupilli bona refertur. Hinc iſtã ſubſtitutionem, ſecundi teſtamẽti, ſecundarúmve tabularum appellatione ſignamus, pater enim primo ſibi, ſecundo filio teſtamẽtũ facit: eſtque pupillaris ſubſtitutio quaſi quoddam impuberis teſtamentum. † Pupillaris autem inde vocatur ꝙ pupillo fiat, inſpecta tamẽ magis ætate in quam confertur vimq; habere incipit, quàm pręſenti ſtatu: cùm pupillũ ꝓpriè eũ vocemus, [c] q in patris poteſtate eſſe deſijt, at cùm ſit in ſubſtitutio, neceſſe eſt vt ſit in poteſtate patris: ſed tamen morte eius deſinit, vel inde etiã fortaſſis cognominata eſt, ꝙ pupillos pueros vocemus [d] ſecundum antiquã huiuſce verbi originem, quę à pupis deriuata eſt.

[a] *no. ȝ. §. qua ratione. eo. tit.*
[b] *arg. l. pater famil. ff. eod.*
[c] *l. pupillus. ff. de verb. ſig.*
[d] *fac. l. fin. §. pupillus. de ver. obl. l. quã Tuberonis. §. pupillus. de peo. ff.*

Liberis

LIBERIS suis impuberibus, quos in potestate quis habet, nō solùm ita, vt suprà diximus, substituere potest, id est, vt si hęredes ei nō extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, vt si hęredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hęres: veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus hæres mihi esto: & si filius meus hæres mihi non erit, siue hæres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit, tunc Seius hæres esto: quo casu, si quidem non extiterit hæres filius: tunc substitutus patri sit hæres: si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit: ipsi filio sit hæres substitutus: nam moribus institutum est, vt cùm eius ætatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes ei faciant.

1 *Notata doctorum minutia.*
2 *Quæ requirantur in substitutione pupillari.*
3 *Quibus liberis liceat substituere.*
4 *Locum hanc substitutionem tantùm in impuberibus habere.*
5 *Necesse hic esse vt in potestate sint liberi.*
6 *Matrem quasi pupillariter substituere posse.*
7 *Quo tempore requiratur vt filius sit in potestate.*
8 *Declaratio paragraphi sed & si extraneum. in l. 2. ff. eod.*
9 *Mixtæ substitutionis exemplum.*
10 *Pupillarem substitutionem quibuscunque verbis fieri posse.*
11 *Tutela quid significet.*
12 *Primus effectus substitutionis pupillaris.*
13 *An is effectus in milite procedat.*
14 *An procedat in pupillo arrogato contra communem opinionem.*
15 *De secundo effectu substitutionis pupillaris.*
16 *De intellectu. l. precibus. C. eod.*
17 *Duplices esse coniecturas.*
18 *Quare verbum Substituo, commune dixerit Modestinus.*
19 *De tertio effectu.*

20 De controuersia Scæuolæ & Crassi, in causa Curiana.
21 Quibus argumentis Scæuolæ opinio defendi possit.
22 Quid Iureconsulti dicant moribus institutum.
23 Consuetudo quomodo dignoscatur ab statuto, & iure scripto.

a Ias. & Moder.

Liberis suis impuberibus.] † Ineptè à quibusdã disputatur[a] quid faciat hîc dictio, liberis, superuacaneã enim inquiũt videri, cùm sequẽtia verba satis demõstrẽt de liberis hoc intelligẽdũ, Iason ad excludẽdos seruos adiectum putat, sed pura grãmatices ratio adiectiuo cõiũgi substãtiuum dictat: nec his minutiis iuris interpretem inhærere decet. † Cæterum Accursius [b] expensis diligenter huius textus verbis, quæcunque ferè ad cõstituendas pupillares tabulas necessaria sunt annotat: alij alia adiecerunt, quæ nobis prosequi nõ lubet, cũ ab singulis propè scriptorib' fusè explicẽtur, [c] nec citra tædiũ sæpius repeti possent. Et nos nõ eo consilio ista scribimus tanquam sola legi velimus, pleraq; enim bene & ab aliis dicta sunt, quæ inde petere studiosi debent. † De liberis autem quod dicitur, ex sequentibus declarationem recipit: neq; enim omnibus licet substituere, sed iis solis qui sunt in patria potestate, id est [d] qui ex iustis nuptiis nati sunt, qui adoptati, qui arrogati, item qui ex principis beneficio, vel alterius eadem potestate præditi diplomate natalibus restituti sunt, quos hodie legitimatos vocamus. Excluduntur ergo emancipati, spurij, naturales: sed tamẽ sub cõditione legitimationis hos [e] instituti, eisdemque substituti posse receptũ est. Sed & si filios naturales legitimos successores, esse iusserit, poterunt postea principi supplicare, & substitutio Iustinianæ [f] cõstitutionis argumento conualescet. † Necesse etiam est impuberes esse liberos, pubertas verò, etsi natura satis diffinita sit: principes tamen propter impudicam corporis inspectionem maluerunt certum tẽpus ei [g] præscribere, quod interdum municipalibus legibus seu moribus prorogari [h] solet, & tũc quæritur an substituere adhuc vltra decimumquartum annum liceat. Ego nõ puto [i] nisi & hoc moribus quoque introductũ fuerit: quãquã ipsis minoribus fauorabilius esse videtur: vt quamdiu ipsi testari non possunt, per patrem eis prouideatur: nisi ab iure ciuili nimiũ dissonaret. † Tertiò annotat Accurs. vt sint liberi in potestate: quæ ratio est cur mater pupillariter substituere pupil-

b gloss. 1.
c in l. 2. ff. eo.
d I. de patr. pot. cum duo. tit. seq.
e l. in tempus ff. de hæredi. inst.
f Authen. si quis. C. de na. Dec. cõs. 176.
g suprà quib. mod. tut. fin. in principio.
h facit. l. Mela. ff. de adm. leg.
i not. doct. in l. 2. ff. eod.

1 2 3 4 5

re pupillo non poſſit,neq; enim filij ſunt in marrũ[k] pote-
6 ſtate,vocat tamẽ tabulas pupillares Africanus,[l] † quibus
mater filio impuberi ſubſtituit,ſed ob id(vt ego arbitror)
ꝙ mater prudenti conſilio quæ ſubſtituere morienti in-
tra decimũquartũ annum nõ potuit, hæredem eum inſti-
tuit,ſi erit pubes,vel cùm erit annorũ quatuordecim,effe-
ctum enim hæc inſtitutio habet nõ planè diſſimilem pu-
pillari ſubſtitutioni,qua cautione & extranei vti poſſunt,
niſi malint per fideicõmiſſum huic caſui[m] prouidere, ho
die quoq; fortaſſis mater differre inſtitutionẽ nõ poterit
impubertatis annos:quidam tamẽ ob bonã matris men-
tem & prudẽs conſiliũ ſubſtineri inſtitutionẽ poſſe[n] tra-
7 dunt.† De hoc etiã multum diſputatur, quãdo neceſſe ſit
pupillũ eſſe in poteſtate tẽpore ne ſubſtitutionis,an mor-
tis teſtatoris:& cõmuniter aiũt ſufficere,vt cùm moritur
teſtator in iure patris idq; argumẽto cuiuſdám reſponſi[o]
Vlpiani : ꝙ tamen ſi quis rectè inſpiciat, minimè id pro-
bat:atq; omittẽdo ea quæ alij latè circa hoc ſcribũt, verũ
eius ſenſum (ſecundum quod mihi videtur) enucleabo.
8 † Ait ergo Vlpianus poſſe & nepoti ſubſtitui,modò tamẽ
ſi pater eum pręcedat ex legis Velleiæ cõſilio inſtituatur:
ne videlicet patre defuncto , ſucceſſione in illius locum
rumpat teſtamẽtũ præteritus,addit deinde ꝙ adeò nepo-
ti facta ſubſtitutio valeat, vt & extraneo impuberi hære-
di ſcripto ſubſtitui poſſit, ſi patre præcedẽte iam ſit arro-
gatus,videbatur enim dubium an hoc caſu valeret ſubſti-
tutio,nõ ſolùm quia tẽpore ſubſtitutionis pater præcede
bat,ſed multò magis quia de inſtitutione ambigi[p] pote-
rat,nam etſi tunc cùm ſubſtitutio facta fuit,erat in pote-
ſtate, tamẽ extraneus erat inſtitutionis[q] tempore:quam-
obrem cùm nõ eſſet tanquam nepos inſtitutus reperire-
turque præteritus, rumpere poſſe videbatur:quod ſi verò
principale rumpitur teſtamentũ, pupillare quoq; euane-
ſcere conſtat,contrà tamẽ reſponſum eſt,Nam inſtitutio
valebit etiam mutata conditione , vt Papinianus expreſ-
ſius[r] reſpondit:cui conſequens eſt & ſubſtitutionem ſub-
ſiſtere cum patre, qui ante præcedebat decedente , nepos
ſuccedendo non rumpat, cùm inueniatur inſtitutus:ac in
eo nodus huiuſce rei cõſiſtit. Quòd autem tempore ſub-
ſtitutionis nepos eſſet in poteſtate,ipſa text. verba[s] ſatis
probãt,ſi rectè intelligãtur.Subſtituere enim(inquit Vl-

k *§. fæminæ inſt. de adopt.*
l *l. ſi mater. ff. eod.*
m *l. cohæred. §. cùm filia. ff. eod.*
n *Paul. Caſt. in d. l. ſi mater.*
o *l. 2. §. ſed etſi extraneũ. ff. eod.*
p *vide gl. in d. §. ſup. ver. hæredem ſcripſerit.*
q *l. filio. quẽ. §. fin. de liber. & poſthu.*
r *d. l. filio. §. fi.*
s *in d. §. ſed & ſi extraneum.*

pinianus)potetũt,si modò arrogauerint:ego enim modo
pro nũc accipi posse existimo, quæ propria eius est signi-
ficatio,neque ergo in futurum ea verba referentur,vt cę-
teri voluerunt:sed in præteritum , adstipulante & in hoc
t l. si quis eã. Iasone,Polito,Zasio,& post [t] factum principale testamẽ-
§.si suo.ff.eod. tum ex interuallo pupillares tabulas posse confici , nulli
v vide Ange- dubiũ est: quod etiã aliqui veterum in præsenti quęstio-
lum hic. ne[v] interpretati sunt.Nec obstat verbum potuit cùm in[x]
x in Halo. emendatis codicibus legatur poterit. Cætera porrò quæ
æditione. ad pupillare testamentum pertinent,aliunde[y] vnũquem-
y vide Zasi. quem petere iubeo,cùm passim sint obuia.
& Poli. & *Veluti si quis dicat hoc modo.*] † In hoc exemplo mixta est 9
not.in l.2.ff. vulgaris substitutio cũ pupillari,vt Accursius,atq; etiam
eod. Theophylus voluere,qui ob id Græca cõpositione βουλγα-
z l.1. ff. eod. ροπουπιλλαρίαν vocat, vt Modestinus[z] noster duplicem sub-
stitutionem , nescio tamen quas de eo tricas ex veterum
commẽtariis refricare Faber voluerit.† Sunt autẽ & aliæ 10
multæ huiusce substitutionis formulæ : sed cùm non sint
certa in hanc rẽ concepta verba , poterit vnusquisq; ver-
a arg.§.1.j.de bis vti quibuslibet modò sensum huiusce substitutionis[a]
ver. oblig. exprimat:optimum tamen est ad euitandam omnem di-
sputationem clarissima & quàm minimum ambigua ora-
b sæpe est & tione voluntatem suam explicare.Veteres videntur [b] illa
apud Cic. forma declarari.Et prius moriatur, quàm in suam tutelã
venerit:id hic interpretatur Imperator, antequam pubes
factus sit. Tutela enim potestatẽ & defensionem signifi-
cat:pubertate autem , aliorum in pupillos ius expirat , &
iã sui iuris fiunt.i.in suam veniunt tutelam:ac propterea
cùm p'erũque tutelæ succedat cura,hęc verba de viginti-
quinq; annis,quia tunc ordinaria cura expirat, si mẽs te-
c l. cum filio. stantis apparet,interdum intelligũtur[c] sic & in filiofami-
de leg.3. liàs cum patria potestate liberatur.

Ipsi filio sit hæres substitutus.] † Cùm ergo ipsi filio fiat hę- 11
res perinde habetur ac si ipse filius hunc instituerit, atq;
hic magnus est huiusce substitutionis effectus,cũ in om-
d l. sed si plu nia bona pupilli substitutus[d] succedat,siue ea à patre,siue
res.§. ad sub- à matre,& vndecunq; tandem quæsita illi fuerint.† Hoc 12
stitutos.ff.eod. tamen Accurs.ait,non procedere in milite,si constabit eũ
voluisse,vt bona tantum sua ad substitutum venirẽt. Ve-
rum hæc mihi videtur non tam pupillaris fore tũ substi-
tutio quã militaris priuilegij†potest enim miles ad tem- 13
pus

pus & ex tépore[e] instituere, atq; substituere. ac propterea dubito, an in propriis bonis pupilli idem ei liceat, vt. s. ex paterno priuilegio videatur filius in suis bonis pro parte
14 testatus, pro parte intestatus decedere. † Supradictus etiã substitutionis effectus cessat, in arrogati pupilli bonis, cui per arrogatorem substitutio pupillaris[f] facta est: nam ea nõ in omnibus impuberis bonis, sed tãtùm in iis quæ ab arrogatore quæsita sunt, valet: alia enim ad legitimos hæredes, vel ad substitutum à naturali patre gredeunt, q̃d igitur si decedet, nec pro parte testatus & pro parte[h] intestatus, vel cùm duobus testamentis,[i] quod est æquè absurdum: mihi illa magis placet sententia, vt legitimi vel substituti hæredes qui non interposita arrogatione impuberi successissent, bona arrogati non iure successionis, sed ex cautione[k] accipiant: hoc enim & legibus & rationi magis congruum[l] est. Vnicum ergo eius est testamentum, & vna hæreditas in rebus ab arrogatore relictis, nec pro parte testatus, pro parte intestatus decedet, cum legitimi vel substituti bona iure successionis nõ accipiant, & hoc casu crediderim mortuo arrogatore non conualescere tabulas pupillares factas à patre naturali: ne iure quidẽ[m] prætorio, necesse enim esset interuenire nouam[n] voluntatem, quæ in pupillo infirma est: & iure cautionis securitati substituti, satis certè est prospectum. Quinimo ego de hoc etiam dubito, an pater arrogator, instituendo filium necesse habuerit olim, præter quartã omnia ipsius bona restituere:[o] & cùm ipse potuerit etiam (vt arbitror) aliis ea relinquere[p] cohæredib. necesse est eueniente cautionis conditione ad ipsam recurrere, nã vt etiam successio permittatur, ea tamẽ nõ plenè legitimis vel substitutis prospicit, atq; ideo lex dicit hæredes arrogatoris obligari, vt[q] restituant: de successione verò nulla vsquam est
15 (quod sciã) mentio. † Iam autẽ ad alios pupillaris substitutionis effectus veniamus, quorũ ille proximo cohęret, ꝙ hac expressa substitutione cũ pupillo hæres fiat substitutus, mater atq; germani omnesq; legitimi successores[r] excludantur, qui nulla facta substitutione bona pupilli habituri erãt: ꝙ pleriq; durũ putãt, & superstitiosis hominib[9] religionẽ[s] iniiciũt, quasi id ius cõtra legẽ diuinã sit, cùm & põtifices approbarint, & multarũ ciuitatũ institutis vel morib. excludi, & ab intestato matres videam[9]. Ex

e *l. milita. ff. de milit. test.*
f *l. sed si plures. §. arrogatos. ff. eod.*
g *l. si arrogator. ff. de adoptio.*
h *l. ius nostrũ, de reg. iur.*
i *no. in l. sancimus. C. de te.*
k *§. cũ autem impubes. sup. de adopt.*
l *gl. & veteres in d. l. si arrogator.*
m *§. nõ tamẽ. J. tit. 1.*
n *l. qui ex liberis. §. ex testamento. ff. de bon. poss. secun. tabul.*
o *quod vult Bar. in repe. d. l. si arrogator.*
p *ar. d. l. si arrogator.*
q *d. l. si arro.*
r *l. Papi. §. sed nec impuberis, ff. de inof. test.*
s *Archi. c. si pater de test. in sexto. Dec. in d. l. precib. Polit.*

hac porrò superstitione alia paulatim in scholas venit opinio, matrē & plerasq; alias personas nō excludi ab luctuosa impuberū hæreditate ex tacita substitutione pupillari, quæ ex vulgaris expressione [t] colligitur, † quę tñ 16 sententia vnius solum cōstitutionis [v] authoritate sustinetur: ac cùm cōtra regulā inducatur, alij aliter eius constitutionis verba acceperūt: Fulgosius ideò omnino matrē admitti putat, quoniam substitutio pubertate expirarat. Salicetus quoniā tantùm in primū casum erat facta substitutio, expressa volūtate defuncti. Ego aliquādo credidi primum illic casum esse pupillaris, secundum cōpendiosę substitutionis, propter sequētia verba quę interpretationis clarioris causa abiecta videbantur. An si intra decimū quartum annum ætatis suæ an postea decesserit, substituit: sed hoc mihi nunc non satis placet, ac si aliquo modo à cōmuni opinione desciscere licet, Catonis & [x] quorundam aliorū, quanquam vulgò reprobatam opinionem amplecti malim: vt. s. in Diocletiani & Maximiani [y] constitutione per tacitam pupillarem nō excludatur mater, quoniam de militis agitur testamento, qui cùm filiū hæredem instituerit, & si filius hæres non erit, Meuiū substituit, non videtur cogitasse de casu, quo intra pubertatem pupillus decederet: nā si contrariū substitutionis sensum inspiciemus, videtur potiùs vetuisse Mæuium [z] quicquā accipere si filius hæres fieret & quòd vulgari substitutioni tacitè inest pupillaris, ex iuris interpretatione magis, quàm ex voluntate defunctorū accidit. Militū autē merā intuemur voluntatem, & ꝙ non cogitarunt, per nos legū subtilitatem à qua ipsi soluti sunt supplere nō debemus.

17 Nec † me mouet ꝙ Iason [a] obiicit etiam in testamento militum coniecturis [b] locum esse: nam si de cōiecturis loquimur, quæ ex facti circunstantiis colliguntur, haud id negatim: verùm illas cōiecturas non credo admitti, quæ magis ex iuris subtilitate, quam mente & cogitatione testatorū supplētur: quales sunt istæ, quæ tacitam inducūt pupillarem, quæ neq; ex volūtate sunt, neq; cōtra [c] volūtatem: atq; ideo si in alteram partem aliquo modo inclinant, mox euanescit illa tacitæ pupillaris interpretatio, in militib⁹ verò, nihil admittimus de quo eos existimari potest non cogitasse: volūtatem verò cogitatio pręcedit: & quanquā suotili interpretatione à quibusdam dicitur. Si id

t l. iam hoc iure. ff. eod.
v l. precibus. C. eod.
x Ias. in l. 2. ff. eo. Pols. in mate. vulg.
y d. l. precib.
z Paul. Castr. in l. iam hoc iure. ff. eod.
a in d. l. 1.
b l. in testamento. C. de testam. milita.
c fac. quod no. Cur. in l. quamuis. C. eo.

Si id fortè ei in mentem veniſſet, conſenſum vtiq; accõmodaturũ fuiſſe: mihi tamen in milite ſatis eſt hoc eũ nõ cogitaſſe. Proinde ego ſubſtitutum hic non ſolùm à matre pupilli, ſed a quocunq; ipſius legitimo hærede excludi crediderim: in paganorum verò teſtamentis ſecus arbitror cuius opinionis multa ſunt argumẽta, paſſim à diſputantibus excogitata: in quibus illud etiam refertur, ꝙ Paulus [d] Iureconſultus in reciproca ſubſtitutione duobus impuberib. inuicem facta dicat: ſucceſſionem non ad matrem, ſed ad ſubſtitutũ deuolui, apertè etiã dixit Modeſtinus, [e] ita in reciproca, vt in ſimplici vulgari tacitã pupillarẽ factam intelligi: & ſi intelligitur, ergo tacita eſt nõ expreſſa: idq; maximè apparet, cùm imparibus facta eſt: nã ſi eſt expreſſa, cur non in altero ſaltem valet pupil-
18 laris: neque vnquam potui credere per illa verba. † Et vos inuicem ſubſtituo: pupillarem [f] exprimi, neque enim vos inuicem, quicquam facit, ſubſtituendi autem verbũ nullo adiecto, de ea ſubſtitutione intelligitur quæ cõmuniter fit. i. de vulgari, atq; ea potius ratione credo à Modeſtino commune verbũ [g] vocari: quàm ꝙ vulgari & pupillari, vel directo & obliquo ſenſui conuenit, vt à pleriſq; vulgò traditũ eſt. Sed & alia quædam Iuſtiniani conſtitutio id optimè [h] probat, vbi filio & vxore inſtitutis: & in vulgarem caſum facta ſubſtitutione filio, ideò mater ſubſtitutũ excludit: quoniã ſi ſuę ſubſtantiæ partem vxori dereliquit, multò magis & luctuoſam hæreditatẽ ad matrẽ ve-
19 nire voluiſſe præſumitur. † Huic deinde alius notabilis effectus cohæret in multas quæſtiones [i] diffuſus. Quod quemadmodũ vulgaris tacitã cõtinet pupillarẽ, ita viceuerſa expreſſa pupillaris, tacitã vulgarẽ: [k] quæ catholica omniũ eſt ſententia, niſi ꝙ ſolus Politus [l] diſſentit, qui diuorũ fratrum Marci [m] & Veri conſtitutionẽ intelligit, in vulgari tãtùm quã ad pupillarem porrigi fatetur, de qua & omnia paſſim exempla loquuntur. Nec vlla (inquit) eſt lex: quæ viceuerſa de pupillari apertè id probet: neq; eadem eſt in ea aſſumendæ voluntatis ratio, cùm imputari poſſit teſtatori, cur non expreſſerit vulgarẽ: pupillo verò nihil obiici poteſt, cuius fauor interpretationem volũta-
20 tis adiuuare debet. † Ex huius autẽ effectus veritate iudicium Curianũ pendet, cuius crebra eſt apud Ciceronẽ [n] & Quintilianum mentio, quòd viri conſulares Q. Mutius

d l. Lucius. ff eod.

e in dict. l. iã hoc iure.

f Bart. in l. 1. ff. eod.

g in d. l. iam hoc iure.

h l. fi. C. de inſtit. & ſubſt.

i per do. in l. 1. ff. eod.

k gl. l. pen. ff. de vent. inſpi. & in d. l. iam hoc iure.

l in mat. pup.

m d. l. iã hoc iure.

n in Topi. li. 1. de orato. in Bruto. & prò Cecinna.

Scæuola,& L.Craſſus.Ambo eloquentiſſimi, ambo iuris
peritiſſimi,in diuerſas partes irēt.Nā cū Coponius quidā
teſtamentum feciſſet, poſthumo hærede ſcripto, & ſi is
moreretur prius quàm in ſuā tutelam veniret M.Curium
ſubſtituiſſet, nec natus poſthumus vllus fuiſſet. Craſſus
cōtendebat volūtatē teſtatoris eſſe,vt is nō nato filio hę-
res eſſet, qui mortuo futurus erat. i. vt Pupillari ineſſet
vulgaris. Contra Scæuola noſter:cum ex verbis id colligi
non poſſit, ſed Craſſi ſententiā noſtri interpretes cōmuni
ferè calculo D.Marci moti conſtitutione ſequi [o] malue-
rūt:tametſi Ancharani quoddam reſponſum Marius [p] Sa-
lomonius in cōtrarium allegat, ꝙ ab Alciato atque aliis
confutatū eſt. Ego autē hac de re ſæpe dubitaui ob Scæ-
uolæ[q] authoritatem, quæ ſemper apud omnes antiquos
maxima fuit:neque ex vno ſcamo captionis (vt Craſſus[r]
iocabatur)hāc ille mihi litē cōſtituiſſe videtur. Et quan-
quam cōmuni hodie calculo ſecūdum Craſſum hæc quę-
ſtio deciſa ſit,cogitabā tamē quæ Scæuolam mouere po-
tuiſſet,vt hāc ſentētiam defenderet. Cicero in Bruto ob-
ſcurè notat:ego verò illo tēpore iſtā eius fuiſſe opinionē
non dubito, videlicet cùm tātum vnuſquiſq; velle crede-
retur,quantùm[s] expreſſiſſet.In vulgari certè eā interpre-
tationē lōgè poſt,diuus Marcus[t] introduxi.† Mouit for- 11
taſſis Scæuolā quòd abſurdū videbatur in pupillari ſub-
ſtitutione,quæ teſtamētū filij cenſetur ineſſe [v] vulgarem
per quā patri ſucceditur,vel (vt triuialibus vtar verbis)in
ſequela & acceſſorio cōtineri principale, cùm pupillaris
natura ſit ſubſequi primas tabulas,nō verò illis ex ſe vim
dare,ſcimus quoq; nō adita hæreditate extingui pupilla-
rem ſubſtitutionē:[x] quòd ſi autē eſt adita hæreditas, iam
nec vulgari quidē locus eſſe poteſt, aut igitur nō aditur,
& euaneſcit pupillaris:aut aditur,& nō eſt locus[y] vulga-
ri:neq; videtur pupillarē emortuam aliquid ex ſeſe poſſe
producere.Legimus præterea omiſſa per calliditatē cauſa
principalis teſtamenti,cùm reliqua ex æquo & bono ſer-
uentur,tum & pupillarem ſubſtitutionem manere:at cur
non illic ſubſtitutus præfertur in hæreditate teſtatoris,
quaſi ex tacita vulgari?cū cauſſa teſtati cauſę ab inteſtato
pręferēda ſit, & cur hęres inſtitutꝰ adire cōpellitur ob fi-
deicōmiſſū in pupillaribus tabulis[a] relictū, ſi ſubſtitutus
pupillariter ex tacita vulgari hęres teſtatori eſſe poterat?
Cur

o *in l.1.ff.eod.*
p *lib.4.cōmēt. in l. omnes populi.*
q *l. 3. de ver. ſign.*
r *Cic.in Bru.*
s *l.qui hæredi de cōd.& demonſt.l.ſi cum dotem.ſoluto matr.ff.*
t *d. l. iam hoc iure.*
v *§.liberis.J.eod.*
x *l. 2. verſic. adeò.ff.eod.*
y *l.poſt aditā. C.eod.*
z *d.l.2. verſ. planè.*
a *d.l. 2. §. interdum.*

Cur nõ ipſe potius cogit̃, qui deinde vt ſubſtitutus, adire cogi[b] poteſt? & qui cohæres eſt à patre inſtitutus, nõ illico intelligitur pupillo ſubſtitutus eſt: ac ſubſtitutus pupillo quaſi primo loco à pupillo hæres inſtitutus [c] habet̃: cur ergo hũc magis inducimus ſubſtitutũ eſſe vulgariter: quã illũ pupillariter cũ cęteris paribus plus poſſit patris teſtamẽtũ quàm filij? illud em̃ principale, hoc acceſſoriũ eſt: & vt illud aliquid operetur, ad filij tendit prouiſioné: pater autẽ ſi quid voluiſſet, cautius diſertiuſq; exprimere poterat, debebatque. Quamobrem niſi inſtitutus, vel expreſsè vulgari modò ſubſtitutus hæreditatẽ adiret, dici poſſet cõcidere pupillares tabulas, nec ſuſtatis certè exiſtẽtia eas [d] confirmat, niſi ſe immiſcuerit [e] filius, ꝙ contra cõmunem defendi forſitã poterit. Et quanquam legimus interdum ſubſtitutionẽ pupillarẽ valere, in filio abſtẽto id poterit accipi, quando [f] ſcilicet anteà ſe immiſcuit, & deinde per prętorẽ ſeparationẽ impetrauit: atq; ita Iaboleni fortè intelligẽdum eſt reſponſum: aït quippe ſubſtitutũ, qui hæreditatẽ adiuit, poſtquam pupillus ſe paternę immiſcuerat hæreditati, creditoribus omnib9 teneri: quo tamen non adeunte [g] negat poſſe hæredes legitimos, in pupilli bonis inquietari, quòd ſi hic ſe poſt immixtionẽ non abſtinuiſſet, cur ad hæredes beneficium ſeparationis tranſmitteretur? abſtentio certè illa ſubſtituto nõ prodeſt. Quod autem de voluntate adferebat Craſſus, facilè erat refellere: neque enim apertè de ea conſtabat, & captioſũ eſt opinione quæri volũtates & interpretatione ſcripta ſimplicium hominum peruertere, cùm non ſufficiat teſtatoris voluntas, niſi diſpoſitio [h] ac verba accedant: nec putauerit, inquit [i] Papinianus, quiſquam nuda voluntate conſtitui teſtamentum. Eleganterq́; Baldus [k] dicebat animi cogitationem voluntatemq́ue quæ in lucem non producitur, quaſi abortiuam cenſeri, eamq; velut poſthumũ in vtero exiſtentem, niſi naſcatur ac in lucem proferatur nihil eſſe: & cùm hæc voluntatis interpretatio ex legis magis diſpoſitione, quàm defunctorũ cogitatione proueniat, vt in præcedenti effectu demõſtraui, & multæ rationes iuris ciuilis huic interpretationi obſtẽt, minimè mirũ hanc potius ſententiam Q. Scæuolam amplexũ fuiſſe, quam etiam nõ infimę claſſis doctores ſecuti ſunt. Sic em̃ Oldradus, Ioannes Andræas, Ancharanus, Socinus Corneus,

b *l. apud Iulianũ. §. 1. idẽ Iulianus. ff. ad Trebel.*

c *dixi. s. in rubric.*

d *not. in l. filius qui ſe patri. ff. de acqu. hæred.*

e *l. paterfam. ar. verſ. at cũ ſubſtitutus. ff. de priuile. creditο.*

f *d. l. paterfa. arg. verſ. at. cum ſubſtitutus.*

g *proſequitur eum eundem caſum de quo & in pr. egit.*

h *l. quidã cum filium. ff. de hæred. inſtit.*

i *l. qui ex liberis. §. fin. ff. de bon. poſſe. ſecund. tab.*

k *in l. 1. C. qui admitti.*

neus,

neus, item Paulus Castrensis, Signorolus, Romanus, ac alij partim consulti responderunt, partim in scholis docuerunt. Atque hæc qualiacunque sunt, offerri possunt pro Scæuolæ defensione, vel si quisquam Crasso consentire malit, certè hodie pro dubitandi ratione, illum tamē nō dubito longe melioribus solidioribúsque rationibus suam confirmasse sententiam, & alij fortè magis acuti & subtiles, plura per se inuenire cogitabunt: & fortassis restitui sententia Scæuolæ posset, si quis accuratius eā con-
h *l. & hoc Tyberius. ff. de hæred. institut.* trouersiā examinaret: vel non iniquus arbiter exemplo h Tyberij in hoc voluntatis & ciuilium rationum conflicti hæreditatem inter legitimum & scriptum hęredem diuidet. Politus sanè audacter asserit falsum esse id, quo communis opinio maximè nititur: porrò in causa Curiana & alia concurrebant, cum ei morienti substitutio facta fuerat, qui institutus erat si nasceretur. Sed de his nimis fortassis multa: verum non potui tam celebre iudicium silentio transmittere.

i *doct. hic. & in l. 2. ff. eod.* *Moribus institutum est.*] † Vulgò i putant à Lacedæmo- 21
niis hanc substituendi consuetudinem emanasse, quoniā moribus dicatur esse introducta: quod per quam absurdum est, cum vbique mores aliqui iure scripto antiquiores fuerint: nec ideo tamen si quæ consuetudo viget, ilico Laconibus est accepta ferenda, quod solis moribus Laco-
k *§. & non ineleganter. §. de iure natu. gent. & ciui.* nes, vt Athenienses solis legibus Rempublicam k gubernarint: cum Romani partim scripto, partim non scripto iure vsi sint: & si quid fortè ab Lacedæmoniorū moribus Romani acceperunt, id non stetit apud eos in morū appellatione: sed à decemuiris in duodecim tabulas translatum est. Iureconsulti autem cùm quid moribus inductū dicunt, significare velle arbitror id ius ante duodecim tabulas fuisse vna cum vrbis primordiis obseruatum, vel postea vsu & consensu receptum: cuius interpretationis
l *§. de acquir. per arrog. in princ.* testis est l Theophilus: nam cùm in Latinis institutionibus, acquisitio per arrogationem eo iure quod consensu receptum est introducta dicatur, id ipse vberius sic exposuit: νομοθεσία δὲ (φησὶ) πολιτικὴ, ἡ ἄγραφος συναίνεσις τῶν σοφῶν ἡνίκα τι εἰσηνέχθη ἀγράφως εἶτα διὰ τῆς χρήσεως ἐπλατύν-
m *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* θη. καὶ τελειότερον γινόντες οἱ σοφοὶ τοῦτο χρήσιμον ἐβεβαίωσαν δικαίᾳ συγκρίσει. Si donatio inter virum & vxorem bonis ciuium moribus primum est m prohibita. Sic patria potestas

teſtas inſtituta, in cuius conſequentiam pupillaris ſubſtitutio admiſſa eſt, quod in ſimili re Vlpiani cōprobatur [n] teſtimonio: Lege inquit, duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, quod mo-
13 ribus quidem ab initio introductum eſt. † Conſuetudo verò ea propriè appellanda eſt, quæ vſu populi ſeruatur, & mutari nonnunquam contrario vſu ſolet: quapropter ferè inſtabilis eſt & incerta: doctores addunt facti eam eſſe, & propterea approbatione indigere, [p] de qua nec aſſerenti doctori [q] creditur: debet enim ipſe de iure, non de facto [r] reſpondere, & ſæpe quod abolitum eſt Patauî, manet Bononiæ. Haud temerè igitur credendum eſt legum deſuetudinem ob contrarios mores alleganti. Quod ſi autem conſuetudo non ſolo populi tacito conſenſu recepta, ſed principis conſtitutione vel lege vel Senatuſconſulto, vel pleſbiſcito confirmata eſt, iam in ſcripti iuris vim & nomen tranſit: & ſtatutum vulgo appellatur: ſin nullius ei authoritas præter tacitum vtentium conſenſum acceſſit, & ſi à quibuſdam diligentibus hominibus literis ſit commendata, non ideo tamen non ſcripti iuris eſſe deſinet: & ſic ego accipio iuris ſcripti & nō ſcripti differentiam.

n *l. 1. ff. de cur. furioſi.*
o *facit l.2.§. exactis. ff. de ori. iur.*
p *r l.1.C.quæ ſit lon. conſ.*
q *Iaſ. in l. de quibus. ff. de legib.*
r *Cic. in Topicis.*

Qua ratione excitari etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, vt ſi qui mentecaptos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuſcunque ſexus vel gradus: liceat eis, & ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis certas perſonas ſubſtituere, ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

1. *Exemplaris ſubſtitutio an Latinè dicatur.*
2. *Quomodo olim licitum fuerit ſubſtituere furioſo.*
3. *An hic mente captus à furioſo diſtinguatur.*
4. *Extenſio huiuſce conſtitutionis ad alias ſimiles perſonas.*
5. *Differentia inter exemplarem & pupillarem ſubſtitutionem.*
6. *An pupillo poſſit fieri exemplaris ſubſtitutio.*
7. *An in exemplari ſubſtitutione vno filio inſtituto cæteri liberi furioſi præteriri poſſint.*

8 *Expli-*

VVlgò † hanc substitutionem quę ad exemplū pupillaris introducta est, exemplarē vocant, haud vsitato quidem doctis epitheto, nec à veteribus (quantū ipse memini) recepto: sed consuetudini cōmoditatiq; loquendi aliquid indulgendum est, haud adeò tamen vt hic litem moueamus: cur non potius [a] exemplata, id est, magis barbaro nomine vocetur. † Olim verò prouideri mētecaptis non potuit, nisi per [b] fideicōmissum, quod solum in bonis prouenientibus à testatore locum habebat, vel si hoc beneficium à principe [c] impetrassent, vt furioso substituere liceret: desinebatq; etiam tunc substitutio, cum furiosus resipuisset. Nam si adhuc (inquit Paulus) valere dicamus, auferret testamenti factionem homini sanæ mentis, ex quibus verbis Politi [d] confutatur sententia, volentis tantummodo olim impetrari solitum, vt muto substituere liceret, furioso verò etiam sine impetratione tunc potuisse [e] substitui. Alibi autem dixi magna difficultate ea expediri, quæ cū principibus [f] agenda sunt, atq; ideò æquissimè sanxit Iustinianus, vt priuilegio deinceps ad eam rem impetrandam opus nō esset: generali quippe lege posse parentes mentecaptis substituere [g] permisit quæ ergo olim erat priuilegiata, vt & compendiosa in militibus, ea [h] nunc iure publico est cōcessa. Quamobrem immerito tertia hæc habetur species separata à vulgari & pupillari. Est autē constitutio [i] concepta in mentecapto, quem veteres à furioso distinguebāt: ac propterea dubitauit alibi Vlpianus [k] an cōstitutio loquēs de mētecapto ad furio-

(In the right margin: 1 beside "VVlgò", 2 beside "Olim verò".)

a *Bar. in l. ex facto. ff. eod.*
b *gl. in d. l. ex facto in prin.*
c *casus in d. l. ex facto.*
d *Poli. § prin. exempla sub. hic circa fin. exempl.*
e *§. de milita. test. §. quintimo.*
f *arg. l. apud Iulianum. §. fi. de leg. 1.*
g *l. humanitatis. C. eod.*
h *l. Centurio. ff. eod.*
i *d. l. humanitatis.*
k *l. si furiosi. C. de nupt.*

ad furiosum esset extendenda, quæ Iustiniani hic etiam
dubitatio maneret, ne videretur pauli [l] responsum corre-
ctum esse, nisi expressè mentionem faceret alibi Iustinia-
nus [m] huiusce substitutionis, quæ furioso fit: vnde nõ pu-
to Iustinianũ, amissa propè iam tum linguæ Latinæ pro-
prietate, quicquã inter furiosum & mẽtecaptũ distinxisse
atque ideo Theophilus sic interpretatur, ἐάν τις μεμηνότας
ἢ καὶ παραφρονοῦντας ἔχῃ υἱούς. Eadem autẽ extendendi ratio m
etiam est in prodigis, surdis & mutis quibusdam dũtaxat
4 [illegible] m alij sibi testari possint. Ego † tamen non auderem ad
exemplũ mentecapti secundam quasi exemplarem indu-
cere, nisi id iam cõmuni opinione receptum [n] esset: hæc
igitur substitutio generalis est, conuenitq́; omnibus pro-
pè personis, quæ ipsæ sibi testamentum facere nequeunt:
neque à solo patre hæc fit substitutio, sed ab omnib⁹ pa-
rentibus, id est, etiã à matre: [o] constitutio tamen parum
explicat, liceátne vtrique parenti simul substituere, an al-
teri tantum, & cuius testamẽtum siue substitutio præua-
lere debeat, quanquã probabilius est patrẽ præferendum
esse sufficeretq́; ab vno factam substitutionẽ: ne à pluri-
bus factis substitutionibus, plura videantur esse testamẽ-
ta, quod iuris nostri ratio non [p] patitur: cùm exemplaris
substitutio quasi quoddam mentecapti [q] testamentũ sit:
hæc tamen res in argumentis tota consistit, vt pleræque
5 aliæ quæstiones in hac specie substitutionis. † Quamuis
enim hæc ad exemplũ pupillaris inuenta est: tamen mul-
tæ sunt inter illã & hanc non obscuræ differẽtiæ ob sub-
stinentium substitutorum & ipsarum personarũ quibus
fit substitutio diuersam naturã, hic enim vterque parens
substituit, illic tantum is qui in potestate habet: hic sub-
6 stitutio fit mentecapto, illic impuberi. † Accursius [r] tamẽ
hic sensisse videtur, vt possit etiã exemplaris substitutio
impuberi fieri quod in matre vel filio emãcipato nõ ha-
bet dubium, cum tũc pupillaris fieri nequeat: [s] attamen
Bartolus contrà existimat, patrem qui in potestate habet
impuberem eundemq́; furiosum, pupillariter debere sub-
stituere argumento legis duodecim tabularũ; quæ furio-
sis dando curatores, ad impuberes nõ pertinet: cum enim
illi habeant tutores, extraordinariã hac & exemplari
substitutione nihil opus est, sufficiente [v] ordinaria. Ego
tamen puto [x] non prohiberi patrem substituere pu-

l *l. ex facto. maximè cum l. humanitatis, ante compila. ff. ædita*
m *l. fi. §. fin. C. de cur. fur.*
n *doc. omnes hic & in d. l. ex facto & d. l. humanitatis*
o *d. l. humanitatis.*
p *l. quærebatur. ff. de mili. testa.*
q *arg. §. seq.*
r *in glo. mag. circa exempl.*
s *in d. l. ex facto.*
t *l. qui habet. ff. de tutel.*
v *l. in causæ. ff. de minor.*
x *vide de hoc etiam. Polit.*

pillo

pillo velut furioso:id est,vt sic tãtùm valeat substitutio, si furiosus moriatur:quę rursus si ante pubertatẽ resipuerit ac moriatur,extingatur:quid enim hic voluntatẽ eius impedit? non tamẽ ideo exemplaris dicetur,magis quàm pupillaris:cùm & sic olim valuisset substitutio quasi y pupillaris:neque videtur eam ob id exemplarẽ esse voluisse quod furoris meminerit,ac viã elegisse qua iudiciũ suum ac substitutio impugnetur:si fortè certas p̃sonas nõ substituit.† Illud autem hic potissimum est,quo differt à pupillari præsens substitutio, ꝙ certæ hic personæ substitui debeãt:id est,filij mentecapti, vel fratres sororesq; dummodò tamen ex testatore & ipsi sint,prognati:sufficit tamen ex his vnum substituere,quod in filiis mentecaptus iniquum videtur,nã cùm hoc debuerit ipse mentecaptus si testamentũ facere posset,substituere:idem quoq; auum filij nomine testantẽ,obseruare æquum[a] est,idque etiam pleriq; [b] hic exigũt contra veterũ & ipsius cõstitutionis sententiã. Non dubito tamen quin de cæteris nepotibus cogitauit etiã Imperator, sed credidit forsitan patris con filium nõ damnosum fore [c] nepotib⁹, quid enim habent ipsi quod conquerãtur,si de suis bonis ipsis prospiciat,solãmque legitimã mente capto relinquat,quæ illi sine dubio sufficit, maximè cũ ipsi bona administrare nequeat. Sed quid si (inquis) nihil nec ipse auus cæteris nepotib⁹ relinquat,an erit ergo hæc substitutio in illorũ perniciẽ introducta? mihi sanè non videtur hæc impietas in auo præsumẽda:& si de propriis bonis nepotib⁹ prospexit,nihil habent q̃d de substitutione ab auo facta conquerãtur, ab vtriusque verò hęreditate immeritò excludi,nec mihi placet.Multa hic alia de exẽplari substitutione dici possent,sed non est nobis propositũ omnia vndique compilare:præsertim cum Bartolus ac cęteri [d] hãc substitutionem copiosè explicarint.Accursius [e] cõpẽdio & aliàs hic substitutionũ species perstringit, nos verò ex lõgiuscula ipsius glossa, ea tantùm repetemus, quæ insigniora sunt. Diuidit † itaq; principio vulgarem substitutionẽ in expressam & tacitam:illam ait fieri verbis negatiuis,hãc affirmatiuis, quod vt apertius percipi possit : sciendum est omni † substitutioni quandam inesse conditionem:eam vulgari cùm exprimitur, per hæc ferè negatiua verba fit. Si hæres nõ erit is q hæres institutus est quæ cùm omittuntur,

7 (beside "stituit.† Illud autem...")
8 (beside "Diuidit † itaq;...")
9 (beside "omni † substitutioni...")

y l.si quis ita substituerit. ff.eod.
z d. l.humanitatis. circa fin.
a glos.in d.l. humanitatis.
b recent.in d. l.ex facto.
c arg.l.pen.ff. de cu. furi.
d hic in l.ex facto. & d.l. humanitatis.
e glos. mag.

tuntur,tacita substitutio inducitur,sola quippe tum affirmatiua verba manent ad substitutum relata:quæ tamē & tunc ponere necesse est,cùm expressa cōditione substitutio cōcipitur,veluti,Caium instituo, & si Caius hæres nō erit,Sempronius hęres esto,vel Semproniū substituo.Reciproca ergo illa,Vos inuicē substituo, quia omissa in ea est conditio,tacita ab [f] Accur.nominatur:Sic & in illa formula,Titius [g] & Seius vtérve eorū viuet,hęres mihi esto. Item si Plautiū hæredē instituero, adieceroque Sempronius Plautij hæres esto, vulgarem substitutionē Iustinianus [h] interpretatur,ac illa verba subaudit, si Plautius hæres non erit:quod Azo [i] & Accur.in illis etiā verbis interpretati sunt.

10 † Quisquis [k] mihi hæres erit,sit filio meo impuberi hæres:quasi voluisset si filius hæres nō esset,cohærede fortè iure substitutionis succedere:sed verisimili⁹ est vt hic substitutio potius pupillaris [l] intelligatur,quanquā tamē [m] Baldus,cū sic cōcepta sunt verba,Filio meo impuberi substituo Titium,vulgarem esse vult,tāquam dictio impuberi demonstrationis [n] tantùm gratia adiecta sit, nō vt principaliter pupillarē substitutionē operetur, sed cōtrà censuit Alexander,[o] cuius mihi magis placet sentētia quam Zasius etiam [p] Curtiusque probant.

11 † Ex his autem credo satis Accursij doctrinā intelligi circa distinctionem expresse & tacitæ,vocat [q] tamen aliquādo reciprocā substitutionem illis verbis,Vos inuicem substituo,concepta expressam non tacitam:sed non tam ratione conditionis quæ intelligitur,quàm substitutionū,quæ ex authoritate leges supplentur:nam cùm duos impuberes inuicem substituo,ac verbū substituo,generale sit:potest id ad vulgarem atque pupillarem referri,vtraque ergo earū in genere expressa est,conditiones tamē vtriusque,id est,siue hęres non erit,siue hæres erit,& ante moriatur quàm in suā tutelam venerit,tacētur,atque ita dissidētes inter se glossæ per Bar.[r] conciliantur.Ego tamen magis arbitror verba illa,Vos inuicem substituo,ad casum vulgarem ex natura sui pertinere:ad pupillarē nō aliter, quàm si personæ subiectæ patiātur ex legis authoritate eō porrigi:& si diligēter Modestini [s] verba inspexerimus, intelligimus illa verba,Vos inuicē substituo , vulgaris substitutionis Propria esse:velut si Titio instituto, Seium ei substituā semperque arbitratus sum in reciproca substitutione per illa

f *alle.l.cum in testamento.§.1.ff. de hære. inst.*
g *l. Titius.ff. de hær.inst.*
h *l.fin. C. de hære.instit.*
i *in summa.C. eod.*
k *l. qui liberis.§.hæc verba.&ibi Bar. ff.eod.*
l *Bart.in l.ff. eod.*
m *in d.l.præcibus.*
n *arg.l.si seruus communis. ff.de stip.ser.*
o *l.1.ff.eod.*
p *in l si testamento.C.eod.*
q *gloss.super ver. non ad matrem in l. Lucius.ff. eo.*
r *Bart.in l.ff. eod.*
s *in d. l. iam hoc iure.*

verba, Vos inuicē ſubſtituo, haud perinde exprimi pupillarē ac vulgarem: nō magis quā cū Caio inſtituo, Titium ſubſtituo, arbitror eū hic intelligi, Si hęres Caius nō erit, & ad hanc interpretationē nulla lege opus erat, cū tamen pupillarē tacitam neceſſe fuerit principum ſuppleri[t] conſtitutione. Hodie autē cùm de vulgari expreſſa & tacita loquimur, illam tacitam appellamus quæ vulgo creditur ineſſe pupillari: † Nunc verò ad cōpendioſam ſubſtitutiō- 12
nē tranſeamus, cuius tractatus latiſſimè patet: nos tamen ea tantū hic attingemus, quæ ab Accur.[v] dicta ſunt, eorūque veritatē plenius inquiremus. Pone ergo: Miles impuberē filiū inſtituens, hoc modo ei ſubſtituit, Si filius quādocunque deceſſerit, Caius mihi hęres eſſe: decedit autem poſt pubertatē, an directò hic hæreditarē ſubſtitutus accipere poſſit, quæritur. † Accur.[x] ita admittit, ſi nō mater 13
fuerit in medio: tūc enim potius à manu matris accipiet, quaſi nō directò, ſed per fideicommiſſum ſit ſubſtitutus: idque ob authoritatem cōſtitutionis Imp. Diocletiani,[y] quæ ſuprà[z] quoq; alia in quæſtione negotiū nobis fecit: quod & Politus & Zaſius ſequi videntur: ſed tamē vulgo hæc reiecta opinio eſt, neque enim cōuenit aliquē inducere fauorem ob matrem, cū hic de militis bonis agatur, non[a] pupilli. Bart. putat communi verbo factum in Diocletiani cōſtitutione ſubſtitutionem, ſed diuerſum multorum verborum argumento[b] probatur, & ego j. docebo verbum ſubſtitutio, non rectè cenſeri commune eſſe, alij dicunt ideo induci fideicommiſſum, ꝗ ſubſtitutio non fuerat ad certam ætatem[c] facta, quaſi miles non poſſit & in incertam ætatem directò[d] ſubſtituere. Ego porrò cum videam mulierē ob fideicōmiſſum ab milite factum haud ita multum emolumenti[e] percipere, non ſatis magnā eſſe mutandi iuris cōmunis cauſam ob ipſius interceſſionem arbitror & lubentius adhæreſim Caſtellionei, Fulgoſij, Iaſonis,[f] Curtiique opinioni ſcilicet non obſtante matre directò ſubſtitutū ſuccedere, ait[g] enim Imp. peti bona patris à matre quę filij ſucceſſionē obtinebat, veluti ex cauſa fideicommiſſi: non fuit ergo illic verū fideicōmiſſum, ſed ſuperatio reſtitutioq; bonorum quandam ſimilitudinem fideicommiſſi habuit nam patris bona non eſſe iure ſucceſſionis deuoluta ad matrem hoc in caſu ex præcedēti ſpecie colligitur, omnimodo enim illic filij ſucceſſionē ad ma-

t *d. l. iam hoc iure.*
v *fin. §. gloſſ. mag.*
x *in l. Centurio. ff. eodem.*
y *d. l. precib.*
z *§. præced.*
a *l. cum filius. ff. de teſtam. mi. Pau. Caſt. col. 5. in d. l. precibus.*
b *vide Zaſ.*
c *Ilum. & Dec. in d. l. prec.*
d *l. miles ita ff. de mil. teſtam.*
e *not. in d. l. Centurio.*
f *in l. Centurio. & d. l. precibus.*
g *d. l. precib.*

ad matrem pertinere dicitur hic verò separat bona patris nec ergo omnia bona iure hæreditario ipsa occupat, quæ fuere filij, nec omnimodo hic ad ea filij pertinet successio: quæ sententia militari priuilegio fauorabilior est: Fit autē similis substitutio plerunq; a paganis: sed tamen illi nō possunt vel filius post pubertatē vel extraneis post vl-
14 lū omnino[h] tēpus directò substituere. † Attamē si puberi vel extraneo fiat substitutio, nec vnquā vt directa valuit ex benigna interpretatione vertetur in[i] fideicommissum. At cū a principio directò valere potuit vt puta, quia is cui substitutio facta est erat impubes, hic distinguit Acc. inter verba directa & cōmunia. i. factāne sit substitutio per hæc verba, Substituo illū, quæ fideicōmisso etiā cōmunia sunt: an per hæc, Illum facio hæredem, quæ merè directa sunt: nec natura sui flecti ad obliquū sensum possunt: atq; ideo hîc omnis post pubertatē substitutio[k] euanescit, illic cū directo amplius valere non potest, fideicōmissi atq; obliquæ substitutionis vim[l] assumit. Ego tamen sæpè dubitaui, verāne esset cōmunis hæc assertio, verbū, s. Substi-
15 tuo † cōmune esse, neq; enim vllum eius argumētum idoneū apud iuris authores reperio: proinde multa sanè doctorū cōmēta huic innixa opinioni vacillabunt, si ostenderimus hoc verbū directum omnino esse, nec cōmune fideicōmissis, scio Modestinū[m] hoc verbū substituo cōmune vocare: sed non respectu directæ vel obliquæ substitutionis, quarū nullam facit mētionē, sed quia ad vulgarem & ad pupillarē referri[n] potest, vt multa sentiūt quanquam ego cōmune malim illic vocari, quia vulgare est: nā vulgarem substitutionem cōmunem[o] interpretamur, & quærit Modestinus, an reciproca substitutio vulgariter imparibus facta ad pupillarē porrigatur. Est & aliud cōmunis opinionis[p] argumentum, ꝙ fideicommissum substitutionē alibi vocet Iustinianus: sed illic dubio procul impropriè accipitur substitutio: vt & ĩ. ostendemus nec est absurdū verbum directū ex aliorū verborum adiectione, vel ob rei naturam inflecti, veluti cùm substitutio aut etiam institutio in codicillis facta est: [q] atque ibi dicitur apertè fuisse hæredē substitutione grauatum, onus verò propriæ ad fideicōmissum pertinet & directę substitutioni nō cōuenit, [r] Iā verò cū his verbis instituto te hæredē, directa inducatur institutio, cur nō & p verbū Substituo? cū & ipsa institu-

h not. in §. hæres. §. tit. 2.
i no. in l. verbis. in l. Centurio. ff. eod. Fab. hic.
k l. verbis. l. in pupillari. ff. eod.
l arg. l. Scæuola. ff. ad Treb.
m in d. l. iam hoc iure.
n Bart. ibi.
o dixi. §. in rub. tit. prac.
p l. generaliter. §. 2. C. de inst. & subst.
q l. Scæuola. ff. ad Trebel.
r l. cohæredi. §. cum filia. ff. eod.

s dictum.§. in rub. — institutionem significet, non species quidē, sed gradu tātùm differētem, neque differentiæ illa ratio t valet ꝙ generalior sit verbi Substitutio significatio: cū & ipsum verbū Instituo, ad alia sæpe v referatur: in testamentaria verò materia, propriè de directa intelligitur successione, adiuuat nostrā sentētiā ipsa etiā etymologia, nā vt à statuendo venit instituo, sic & substituo: isque substitut dicitur, qui dominus secundo gradu statutus est: atq; ipsa hęredis appellatio, quæ huic verbo vel additur vel in ipso intelligitur, cū directò accipiatur facit vt & substituo, directò intelligēdū sit: & cū substitutus in instituti iocū surrogetur pari iure venire debet, sed & ipsi legum cōpositores in Rubricis, x restitutiones & fideicommissa à substitutionibus distinxerunt. † Nouissimè cuius vulgò y receptum sit, 16
fideicōmissariam substitutionē impropriè substitutionē dici, directā verò substitutionē propriè, an nō inde manifestè constat, non esse hoc verbū commune? neque enim commune vocari potest, ꝙ in vno propriè, in alio impropriè accipitur: siquidem communio paria iura exigit, & si impropriè verbum Substituo, ad fideicōmissa torquetur, cur non idē in aliis verbis directis, quæ & ipsa nō alia ratione nō flectuntur, quàm vt improprietas z vitetur? Hac autem stante opinione cōsequēs erit, substitutionem his verbis impuberi filio factam. † Quandocūque decesserit. 17
Titium substituo æquè post tēpora pubertatis euanescere, atque si aliis verbis directis facta fuisset: in vtroq; tamen adhuc articulo Accursij, dissentientes sunt aliorum opiniones: a nam & cùm per verba directa est, volunt flecti in fideicommissariam post pubertatem, vt quocunque tandem modo voluntas defuncti exitum habeat, sed & cùm per verba communia, quidam volunt omni tempore esse fideicommissariam: nōnulli quos Faber citat tantùm intra pubertatis tempora directò valere, neque postea flecti. Sed tamen Accursij distinctio communiter est recepta, multisque responsis doctorum adeò cōfirmata vt discedere inde impunè iudici non licere existimem. Multa sunt & alia in hoc compendiosæ substitutionis tractatu intricata: sed aliquid adhuc in fine huiusce b tituli attingemus ista verò pro glossæ explicatione sufficiunt

Pupillus adoleuerit.] † Vulgaris substitutio adita hęreditate expirat, c pupillaris regulariter pubertate: nā potest & 18
citius

t *quam ponit Bar. in l. Centurio. col. fin. ff. eod.*
v *ostēdit Pol. in procemio subst.*
x *C. de inst. & subst. & ibi Pau.*
y *Dec. in rub. C. de imp. & alijs subst.*
z *Bart. in l. Cēturio. ff. eo.*
a *in l. precibus. in l. verbis. & l. Centurio. latè per omnes.*
b *vide ibi & Aret. & cano. in c. si pater. in 6. de testament.*
c *l. post aditam. C. eod.*

citius infirmari, si in breuius tēpus cōcepta[d] fuerit: exem- *d l. si ita quis.*
plaris cùm resipuerit mentecaptus. Sed id tamē scrupulo *ff. eod.*
nō caret, cū quidā ad tēpus nō resipiāt, dilucidaq; habeant
interualla. Bar. tamē & ferè cæteri redeunte morbo vires *e not. in l. ex*
19 iterum recipere substitutionē[e] putāt. † Bald. & Zasius di- *facto.*
stinguunt inter modicū & magnū interuallum: ꝙ & Are-
tinus hic probat. Sed sanè cū modicū est, nec dilucidū in-
teruallū nunquā cēsebitur extincta fuisse substitutio. Illi
ergo reuera idem ꝙ Politus sentiunt, & à cōmuni dissen-
tiunt, cū cōualescere negēt substitutionē, rursus desipiē-
te illo ꝗ resipuerat. Ego verò nō dubito quin substitutio
nō cōualescat, si tēpore dilucidi interualli ipse sibi testa-
mentū fecerit: & habet etiam ꝙ sibi imputet, qui ipse sibi
nō fecit, vt fortassis hæc substitutio illius fauore introdu
ctanō sit cōseruāda. Pupillaris autē substitutio multis aliis
modis expirat: aliquos notauit hic Accursius, alij pleniùs
eos sunt cōplexi:[f] & propè idē est in exēplari, quādò ipsa *f in l. 2. ff. eo.*
appellatio ostēdit maximam inter ipsas esse affinitatem.

Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certè vnum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum.

1 *Diuersis respectibus testamentum patris & filij pro vno vel duobus haberi.*

2 *An duo in eadem charta testamentum facere possint.*

1 D*Vo quodammodo videntur esse testamenta.*] † Videlicet
quia sunt principales[a] tabulæ, itē etiā tabulæ pupil- *a l. penul. ff.*
lares: sed tamē cùm vtriusque factio, ab solo patre proce- *quemadmo.*
dat, & ad vtrasque tabulas eadē solennia sufficiant, nō po- *testa. aper.*
test omnino duplex censeri testamentum: nam in duobus
testamētis quatuordecim testes vel septem iterato roga-
tos interuenire necesse esset, duæ tamē sunt hæreditates:
nam primùm patri, deinde filio morienti[b] succeditur, at- *b l. patris &*
que idem etiā est in exēplari substitutione, nec ea res ha- *filij. ff. eod.*
2 bet difficultatem. † Illud autem de quo hic quærit Areti-
nus, an duo possint in eadem charta testamenta sua con-
scribe-

scribere, à me alibi disputatũ est.[c] Stultè autem plerunq; nonnulli extrema sua iudicia miscent, nõ sine captionis[d] suspicione, cùm sæpè præmorientem à superstite decipi contingat, hic enim non prohibetur voluntatem [e] suam mutare: quod tamen si cogitasset defunctus, aliter forsitã prouidisset. Quin tamen iure rectè coniungantur vna in charta plura ab notario testamenta, nihil [f] repugnat, neq; enim scriptura nuncupatiuo testamento substantiã præbet, sed in testamento scripto[g] non per omnia cęterorum sententiam probo.

c in d. §. pe. 3. de test.
d facit. l. captatorias. ff. de hæred. instit.
e l. 4. de adimen. lega.
f no. in l. scire debemus. ff. de verb. oblig.
g in d. §. pe.

Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionẽ palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. Illam autem substitutionem, per quam, si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamq; partem proprio lino, propriaq; cera consignare, & in priore parte testamẽti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideò minus valere substitutionẽ impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredẽ instituisset quamuis pupillo hoc periculosum sit.

1. *De substitutorum insidijs.*
2. *Vetus mos consignandi testamenti.*
3. *Hodie in nuncupatiuo testamento non perinde insidias probari posse.*
4. *An vulgaris substitutio celari possit.*

OCCVRRIT hic Imperator obiectioni quorũdam, †quibus substitutio pupillaris vel exemplaris valdè 1
periculosa videtur. Solẽt enim [a] plerũq; substituti atq; ij qui spẽ succedẽdi[b] proximã habẽt pupillorũ vitę insidiari, qui propter ætatẽ adhuc incauti sunt, & ad euitandas machinãtiũ artes nõ[c] satis instructi: notũ quippe est illud ex Persij Satyra: Pupillúmve vtinam quem proximus hę-

a l. 1. ff. vbi pupil. educ.
b l. 2. C. vbi pupil. educ.
c l. 1. ff. de mun.

res

tes impello, Expugnã: sed Imperator eos qui insidias substitutorũ timẽt iubet secreto pupillares tabulas cõficere: easq; ne inspiciãtur vel resignẽtur ante pupilli mortẽ, vetare, & quidẽ si omnino eas separare voluerit, nouis solẽnitatibus est [d] opus: sin in inferiore parte principaliũ tabularũ eã adscripserit, satis erit si ipse proprio lino religet ac cõsignet, nã nõ puto opus esse, vt iterum septẽ testium *d l. si quis cũ. §. si suo. ff. eod.*
2 signacula adhibeãtur. † Quis autẽ veterũ in claudẽdis testamentis mos fuerit, iura nostra [e] nõ satis declarant. Ego puto funiculis lineis (quos linea & lineas Latini vocant) religasse primũ, dein impressisse cerã atq; signũ. Quod & Iulius Paulus libro quinto Sententiarũ indicat. Amplissimus, inqt, ordo decreuit eas tabulas quæ publici vel priuati cõtractus scripturã continẽt adhibitis testibus ita signari, vt in summã marginis ad mediã partem perforatæ triplici lino cõstringantur, atq; impositũ supra linũ ceræ signa imprimantur. Nam ꝙ quidã tradunt pependisse [f] de lino sigilla, mihi non fit verisimile, etsi in parẽtibus põtificũ Regumq; literis ac diplomatis, eã hodie cõsuetudinẽ conspiciamus, lino enim circũducto ligari tabulas Iureconsultus significat, & videmus idẽ adhuc in claudẽdis epistolis vulgò obseruari, vt vel filo vel ligamine aliquo papiraceo concludamus, eiq; ceram imprimamus, nã lino & cera consignantur tabulæ, id est clauduntur, vnde resignari dicũtur, cũ aperiuntur: annulorumq; signatariorum primus fuit vsus ad claudẽda ea, quę secreta esse homines *e vide tamen Fab. in §. postunt. 1. de test.* *f Accurs. & docto. hic, & in l. 1. ff. de sec. tab.*
3 voluere. † Hodie tamẽ hæc cautio aduersus substituti insidias haud æquè tuto in nuncupatiuo testamẽto fieri potest, quum tabulis soli ferè docti ac sapiẽtes vtantur. Sed cum in substitutione vulgari tacita pupillaris [g] insit, quid prodest hæc prouisio? certè neq; semper fit vulgaris: & vt etiã fiat vulgaris, tũ tamẽ pupillaris tacita cessabit, cũ ex- *g l. iam hoc iure. ff. eod.*
4 pressè prouidisse se testator [h] significat. † At rursus, nónne & à vulgariter substituto nonnunquã cauendũ est? qd ni? cũ Cicero referat [i] mulierẽ Milesiã acceptã à substitutis pecunia partum abegisse: sed tamẽ vulgaris non solis pupillis fit, qui ob ætatis imbecillitatẽ magis insidiis expositi sunt: & pupillaris substitutio diu pendet, vulgaris citius vel extinguitur, vel locũ accipit, & ad insidias maximẽ tẽpore opportunitateq; est opus, si quis tñ id quoque magnopere timet, licebit similiter & in inferiori parte *h Faber hic, & Curt. in l. quãuis. C. eod.* *i l. Cicero. ff. de pæn.*

 sub-

ſubſtitutionem collocare, hoc eſt in ima (vt veteres dicebant) cera. Et hæc quidem propter formidoloſos inducta ſunt, alioqui vbi fuerint omiſſa à teſtatore, nõ poterũt ex eo pupillares tabulæ impugnari, ſi quis tamen vitæ eius inſidiatus fuiſſe comprobabitur, is non feret malitiæ ſuæ præmium, & hæreditate vt indignus[k] carebit.

k arg. l. indignum. ff. de his quib. vt indig.

Non ſolùm autem hæredibus inſtitutis impuberibus liberis, ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quẽ ipſi voluerint, ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu ſi quid exhæredato pupillo exhæreditatibus legatíſve, aut donationibus, propinquorum atque amicorum acquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel hæredum inſtitutorum, vel exhæredatorũ: eadem etiam de poſthumis intelligimus.

1 *Non conuenire aliorum ſolutiones ad contrarium Triphonij reſponſum, quod nos nouo modo legimus & intelligimus.*
2 *Obſcuræ quarundam diſpoſitionum rationes.*
3 *Quare pater legata relinquere in filij exhæredati tabulis non poſſit.*
4 *Cur ſubſtitutus filij exhæredati, qui tamen legatum accepit, grauati, non poſſit reſtituere.*

ID *omne.*] † Huic videtur aduerſàrij Triphonij[a] reſponſum qui filio exhęredato à milite ſubſtitutũ ea tãtùm accipere tradidit, quæ à teſtatore peruenerũt. Accurſius[b] & alij nonnulli[c] id ideò eſſe exiſtimant: quoniã idẽ fuit emancipatus, cui à milite in ꝓpriis bonis ſubſtitui aliter non potuit: alij & in ſuo idem exiſtimant, quòd miles. ſ. poſſit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus[d] decedere, atque id priuilegium ad filium extendere: verùm hoc admitti poteſt vbi de mente eius conſtat, [e] ſed in dubio cenſetur velle vti iure[f] communi. Mihi ob id vtraq; opinio diſplicet, ꝙ abſurdum ſit, cùm eũ exhæredauerit reſtringere ſubſtitutionem ad ea quæ ab eo peruenerunt. 1

a l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milita. teſtam.
b gl. hic.
c Mod. hic.
d Ang. & Iaſon. hic.
e l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. in fin. ff. eo.
f no. in l. in teſtamento. C. de mili. te.

Quid

Quid enim peruenit, si exhæredauit? nec quisquã [g] hîc de legatis vel fideicommissis diuinet, cùm intelligendum sit de iis quæ institutiõis iure ad eũ peruenerint: nã in legatis propriè nõ intelligitur substitutio, sed ad ius vniuersalis successionis hoc verbum refertur, & quis illic credat militẽ in legatis substituisse? siue ergo exhæredatũ suũ, siue emãcipatũ fuisse intelligamus, ineptũ erit intelligere substitutionem in iis quæ à patre ad eum peruenerũt, factam esse. Quid ergo? an non alterum necessario Triphonij respõsum exigit? Ego nõ dubito quin aliquod in ipso medum subsit, & quanquã nullam veteris codicis authoritatem allegare possim, asserere tamen ausim eã dictionem, Exhæredato, ad præcedẽs thema [h] pertinere, in quo id alioqui subaudire necesse est: atq; ibi exhæredato filio proponitur, an. s. si vel ampla legata relicta ipsi fuerint, à substituto legatum dare pater possit: Sequens ergo paragraphus inde initium habebit. Miles & emancipato filio substituere potest, ac prout res exigit intelligo emãcipatum fuisse institutũ, nec quanquam moueat [i] Vlpiani respõsum dicentis, substitutũ pupillariter non modò testatoris bona accipere, verùm etiam quæ postea obuenerunt, cùm & exhæredato substituere quis possit, nisi mihi proponas militẽ fuisse, &c. hæc enim exceptio de milite, non ad exhæredati filij casum referẽda est, sed ad præcedentia verba: ꝙ is scilicet possit substituere in iis solum quæ ab se peruenerũt ad institutum (vt inquit ipse Vlpianus) quo verbo ostenditur non posse hoc de exhæredato intelligi, exhæredato igitur filio emancipato nec miles poterit substituere, cùm de propriis illius bonis disponere nõ possit, nec illũ instituerit: vnde nec substituere posse debet. Ac ista quidem ratione doctorum super hac re altercationes manifestè tollentur.

2 *Ad substitutum.*] † Hic tamẽ substitutus legatis [k] grauari non potest, nec per [l] militẽ quidem in pupillaribus tabulis, vt ab Accursio annotatũ est. Sed ratio eius nõ satis constat, cùm alioqui & ipse filius exhęredatus, si legatum accipit, in eo restituẽdo rogari [m] possit, nam legatum à legatario veteri certè iure [n] non rectè relinquebatur. Faber hic & nõnulli alij in causa esse existimãt exhæredationis odiũ. Sed tamen id non est probabile, cur enim ab ipsomet exhęredato filio fideicommissum relinqui potest, cui

g *quod facit Dec. in l. in testamẽto. C. de mili. testa.*

h *ad. §. si mi les. in fi. in d. l. miles ita.*

i *in d. §. ad substitutos. in fi.*

k *l. cum quidã C. de leg. l. ab exhæredati. de leg. 1.*

l *l. miles. ff. de mili. test.*

m *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod.*

n *J. de sing. re. perfid. rel. in princ.*

ſubſtitutionem collocare, hoc eſt in ima (vt veteres dicebant) cera. Et hæc quidem propter formidoloſos inducta ſunt, alioqui vbi fuerint omiſſa à teſtatore, nõ poterũt ex eo pupillares tabulæ impugnari, ſi quis tamen vitæ eius inſidiatus fuiſſe comprobabitur, is non feret malitiæ ſuæ præmium, & hæreditate vt indignus [k] carebit.

k arg. l. indignum. ff. de his quib. vt indig.

Non ſolùm autem hæredibus inſtitutis impuberibus liberis, ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quẽ ipſi voluerint, ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu ſi quid exhæredato pupillo exhæreditatibus legatíſve, aut donationibus, propinquorum atque amicorum acquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel hæredum inſtitutorum, vel exhæredatorũ: eadem etiam de poſthumis intelligimus.

1 *Non conuenire aliorum ſolutiones ad contrarium Triphonij reſponſum, quod nos nouo modo legimus & intelligimus.*
2 *Obſcuræ quarundam diſpoſitionum rationes.*
3 *Quare pater legata relinquere in filij exhæredati tabulis non poſſit.*
4 *Cur ſubſtitutus filij exhæredati, qui tamen legatum accepit, grauati, non poſſit reſtituere.*

ID *omne.*] † Huic videtur aduerſàrij Triphonij [a] reſponſum qui filio exhęredato à milite ſubſtitutũ ea tãtùm accipere tradidit, quæ à teſtatore peruenerũt. Accurſius [b] & alij nonnulli [c] id ideò eſſe exiſtimant: quoniã idẽ fuit emancipatus, cui à milite in ꝓpriis bonis ſubſtitui aliter non potuit: alij & in ſuo idem exiſtimant, quòd miles. ſ. poſſit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus [d] decedere, atque id priuilegium ad filium extendere: verùm hoc admitti poteſt vbi de mente eius conſtat, [e] ſed in dubio cenſetur velle vti iure [f] communi. Mihi ob id vtraq; opinio diſplicet, ꝙ abſurdum ſit, cùm eũ exhæredauerit reſtringere ſubſtitutionem ad ea quæ ab eo peruenerunt. 1

a l. miles ita. ff. de exhæredato. ff. de milita. teſtam. b gl. hic. c Mod. hic. Ang. & Alexandr. Iaſon. hic. d l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. in fin. ff. eo. e ... in l. in teſtamento. C. ... ili. te.

Quid

Quid enim peruenit, ſi exhæredauit? nec quiſquã [g] hîc de legatis vel fideicommiſſis diuinet, cùm intelligendum ſit de iis quæ inſtitutiõis iure ad eũ peruenerint: nã in legatis propriè nõ intelligitur ſubſtitutio, ſed ad ius vniuerſalis ſucceſſionis hoc verbum refertur, & quis illic credat militẽ in legatis ſubſtituiſſe? ſiue ergo exhæredatũ ſuũ, ſiue emãcipatũ fuiſſe intelligamus, ineptũ erit intelligere ſubſtitutionem in iis quæ à patre ad eum peruenerũt, factam eſſe. Quid ergo? an non alterum neceſſario Triphonij reſpõſum exigit? Ego nõ dubito quin aliquod in ipſo mẽdum ſubſit, & quanquã nullam veteris codicis authoritatem allegare poſſim, aſſerere tamen auſim eã dictionem, Exhæredato, ad præcedẽs thema [h] pertinere, in quo id alioqui ſubaudire neceſſe eſt: atq; ibi exhæredato filio proponitur, an. ſ. ſi vel ampla legata relicta ipſi fuerint, à ſubſtituto legatum dare pater poſſit: Sequens ergo paragraphus inde initium habebit. Miles & emancipato filio ſubſtituere poteſt, ac prout res exigit intelligo emãcipatum fuiſſe inſtitutũ, nec quanquam moueat [i] Vlpiani reſpõſum dicentis, ſubſtitutũ pupillariter non modò teſtatoris bona accipere, verùm etiam quæ poſtea obuenerunt, cùm & exhæredato ſubſtituere quis poſſit, niſi mihi proponas militẽ fuiſſe, &c. hæc enim exceptio de milite, non ad exhæredati filij caſum referẽda eſt, ſed ad præcedentia verba: ꝙ is ſcilicet poſſit ſubſtituere in iis ſolum quæ ab ſe peruenerũt ad inſtitutum (vt inquit ipſe Vlpianus) quo verbo oſtenditur non poſſe hoc de exhæredato intelligi, exhæredato igitur filio emancipato nec miles poterit ſubſtituere, cùm de propriis illius bonis diſponere nõ poſſit, nec illũ inſtituerit: vnde nec ſubſtituere poſſe debet. Ac iſta quidem ratione doctorum ſuper hac re altercationes manifeſtè tollentur.

2 *Ad ſubſtitutum.*] † Hic tamẽ ſubſtitutus legatis [k] grauari non poteſt, nec per [l] militẽ quidem in pupillaribus tabulis, vt ab Accurſio annotatũ eſt. Sed ratio eius nõ ſatis conſtat, cùm alioqui & ipſe filius exhęredatus, ſi legatum accipit, in eo reſtituẽdo rogari [m] poſſit, nam legatum à legatario veteri certè iure [n] non rectè relinquebatur. Faber hic & nõnulli alij in cauſa eſſe exiſtimãt exhæredationis odiũ. Sed tamen id non eſt probabile, cur enim ab ipſomet exhęredato filio fideicommiſſum relinqui poteſt, cui

g *quod facit Dec. in l. in teſtamẽto. C. de mili. teſta.*

h *ad. §. ſi miles. in fi. in d. l. miles ita.*

i *in d. §. ad ſubſtitutos. in fi.*

k *l. cum quidã C. de leg. l. ab exhæredati. de leg. 1.*

l *l. miles. ff. de mili. teſt.*

m *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod.*

n *J. de ſing. re. perfid. rel. in princ.*

per exhæredationē fit iniuria?& cur quoque non eadē ratione pater ſubſtituere prohibetur qua legare? Angelus Salicetū [o] citat̄ q̄ ob exhęredationē filij pupillares tabulas quaſi alienū teſtamentū cēſeri ait, abſurdumq́; eſſe vt quis in alieno teſtamēto legata relinquat. Sed tamē eadē ratione magis abſurdū erit, vt in alieno teſtamento hęredem aliquis ſcribat, nec vſquā lectū eſt, ob exhæredationē filij magis cēſeri ſubſtitutionē alienum eſſe teſtamentū, quàm cū eſt [q] inſtitutus. Attulit & Bartolus hûc ſuum ſymbolū: ſed tamē vulgò ipſius quoque ſententia reprobata [r] eſt. Cæteri latere rationem dicūt, vel tales adferūt, quæ ne ſibi quidem ipſis ſatis placent. † Ego nihil noui in 3
eo eſſe video, quòd exhæredatus legato tamē honoratus per fideicommiſſum onerari [s] poſſit: ſed eius primum indagandā rationem arbitror, quare ſubſtituere exhæredato liceat, legata tamē in tabulis pupilli exhæredati relinquere non liceat: tū & illud cur ſaltē non liceat ſubſtitutū in iis grauare, quæ exhæredato legata ſunt, cùm regulariter rogari legatarij hæres [t] poſſit. Prioris dubitationis rationē non obſcurè mihi videtur Papinianus [v] explicare, cum dicat, legata in ſecundis tabulis data, quaſi in primis ſub conditione relicta intelligi. ſ. vt hæres teſtatoris hoc eſt, in primis tabulis inſtitutus ea debeat, ſi intra pubertatem filius deceſſerit: at filius certè cùm nō ſit hæres, legata debere in primis relicta tabulis nequit: ad hæredē [x] enim eorum obligatio pertinet: qui tamen hîc exceptione iuuandus eſt, cùm autē filius exhæres nullo pacto teneatur, minimè quoq; ab illo ad ſubſtitutum tranſibit ea obligatio, quæ nulla fuit. Rationi enim (inquit [y] Vlpianus) cōgruens eſt, ne plus iuris circa perſonam ſubſtituti teſtator habeat, quá in eo qui eū ſubſtituebat, habuerat, oportet ergo vt valeant legata, hæreditatē vel partē eius per filiū ad ſubſtitutum peruenire. † Attamen hoc adhuc 4
dubitationē non modicā habet, cur ſaltē veluti hæres legatarij nō poſſit grauari ſubſtitutus, in eo quod filio exhæredato [z] relictum eſt: fortè hîc non abſurdum fuerit, vt Iuſtinianum in exhæredationis odium id conſtituiſſe dicamus: nā cū ſtricto iure hæres legatarij grauari non poſſit: ſolaq́; benignitate id admiſſum [a] ſit, indigna fauore ęquitateq́; eius voluntas Iuſtiniano viſa eſt, q̄ ipſe ſeuero iudicio filiū exhæredauit. Hodie tn̄ ea res rarius in quæſtionem

o *in d.l. cum quidā & reprobat Alex. in l. qui fundum. §. qui filius. ff. ad legē falcidiam.*

q *in l. qui fundum. §. qui filius. ff. ad legē falci.*

r *per Iaſ. & alios in d.l. cū quidam Mod. hic.*

s *infrà de ſing. reb. per fideicommiſ.*

t *l. ſi fuerit. ff. de leg. 3.*

v *in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. falcid.*

x *§. legatum. ĳ. de legat.*

y *in d. §. qui filius.*

z *d.l. cùm quidam.*

a *d.l. ſi fuerit. ff. de leg. 3.*

ſtionem venit [b] cùm impubes haud ita facilè cauſam ingratitudinis committere queat, ob quam dignus exhæredationis nota cenſeatur: ſi tamen propè pubertatem fuerit, & doli capax extiterit, nihil impedit, quominus ob impium facinus exhæredari poſſit, atque id etiam breuiter hîc notauit Accurſius. b *gl. hic in fi.*

Liberis autem ſuis teſtamentũ nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. Nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò vt ſi patris teſtamentũ nõ valeat, nec filij quidem valebit.

1 *Declaratus locus Vlpiani, in quo hæſit Accurſ.*
2 *Subſtituere vnde dictum.*
3 *An ordinis confuſio ſubſtitutionem vitiet, & circa hoc confutatæ quorundam opiniones.*
4 *Vera reſolutio ex Iaſone.*
5 *Huius §. correctio ex nouiſſimo iure.*
6 *Quare per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, pupillaris ſubſtitutio non infirmetur.*
7 *An querela iure ciuili, an prætorio inuenta ſit.*

1 PArs & ſequela.] † Meritò ergo conſtitutũ eſt, vt à filij teſtamento pater non incipiat, ſed prius ſibi hæredẽ [a] ſcribat: tabulæ enim pupillares ſequi debent, vnde & ſecundæ dictæ ſunt: ac ſic etiam intelligendũ eſt quod ſcribit [b] Vlpianus: Quod igitur dictum (inquit) eſt, ſingulis liberorum ſubſtituere licere: ideò adiectum eſt vt declaretur, non eſſe à filij impuberis teſtamento incipiendum: in quorum verborum ſenſum multum tumultuatur Accurſius, cùm Iureconſultus argumentetur ex vi proprietatéque verbi ſubſtituere, patrem prius ſibi debere hæredem ſcribere. a *l. 2. §. prius. ff. eod.* b *in d. §. prius. in fin.*

2 † Eſt enim ſubſtituere dictum à ſubtus ſtatuere: præcedere ergo teſtamentum patris debet: atque ideò ſi prius filio teſtamentũ fecerit, deinde ſibi, non poterit hæc ſubſtitutio, dici nec erit propriè hæres pupilli ſecundus hæres: quanquam enim ſubſtituere idem ſignificet quod ſubrogare, hic tamen ſuperior etymologia ſolum conuenit: cùm hæres pupilli nemini ſubrogetur, ſed primo gradu hæres ei ſcribatur, & in ima quidẽ cera, vnde ſubſtitutionis pupillaris appellatio ſumpta eſt.

3 † Quæritur tamen an ordinis confuſiò ſemper irritam faciat ſubſtitutionem, in quo obſcurè Vlpian. [c] loquitur: ſed tamen Accurſ. c *in d. §. prius cum ſeq. verſ.*

Accurs.[d] & Bar. putant vitiari substitutionem, si ea institutionem filio exhæredato præcedat: secus verò si filius institutus fuerit, cùm tunc ordine intellectus præcessisse videatur institutio: attamen cur non idem intellectus accipitur, vt & extranei institutio præcedere [e] fingatur? hęc igitur sententia meritò passim reprobata est. Videtur tamen cùm sic scriptum est, Si filius meus hæres nō erit, vel impubes decesserit, Seius hæres esto, filius meus hæres esto: ordine tacitæ volūtatis satis præcederet institutio: [f] cùm enim Seius non vocetur nisi sub conditione, si filius non sit hæres: apparet id primò voluisse testatorem, vt filius sibi sit hæres, & sic primo sibi testamentū fecisse. Ego tamen puto & si nulla eiusmodi substitutionis vulgaris, cui tacita voluntas innitatur, conditio præcesserit, adhuc sustineri substitutionē: veluti [g] si quis ita fuerit testatus. Si filius meus intra quartū decimū annū decesserit, Seius hæres esto, & deinde filius hæres esto. Vnde apparet etiā cessante tacitæ volūtatis coniectura, adhuc tamē permanere substitutionem: plerique [h] in hac quæstione distinguunt, eodémne tēpore an diuerso fiat substitutio: quod verbis legis non conuenit, & à Bartolo quoque confutatum [i] est. † Ego verissimā credo Iasonis [k] ac Vltramontanorum sententiam, vt conuersa scriptura non noceat, si 4
modò substitutioni omnino coniunctim adhæreat institutio: inter cōiuncta enim quasi paribus ingrediētia passibus, quod ad intellectū pertinet, neutrum vel pręcedere vel sequi videtur: [l] atque huic declarationi exēpla omnia congruunt. Talis ergo metathesis nō obest, cùm constructione & intellectu in ordinem suū restituentur, quæ scriptura fuere nonnihil conuersa & [m] turbata: siue ergo [n] ex interuallo temporis siue scripturæ sequatur institutio, irrita fiet: sin mox cohærebit substitutioni, etiam si non præcedat, valere tamen eam Vlpianus significat.

Nec filij quidem valebit.] † Ea [o] in re vetus ius aliquantū 5
correctum est. Nam etiam si testamentum patris nullum sit ex causa præteritionis, pupillaris tamē substitutio firma hodie [p] remanet, quemadmodum & legata cæteraq; omnia pręter institutionem, quod ex Iustiniani nouella [q] introductum est: ex qua & illud colligitur, etiam si in totum per querelam inofficiosi testamētum expugnatum [r] fuerit, adhuc tamē hodie durare pupillaris substitutionis effectum:

d *glos. hic & Bart. in d. §. prius.*
e *Ias. in d. §. prius. circa fi.*
f *Alciat. in l. 2. super verb. si quis autem. ff. eod.*
g *contra Alciat. facit §. prius. in vers. sed si quis.*
h *Vltramont. Fab. & Ang.*
i *in d. § prius*
k *in fine d. §. prius.*
l *arg. l. quidā. ff. de pec. leg.*
m *dixi tit. §. sed instituto. s. eod.*
n *summa §. prius.*
o *glo. fin. hic.*
p *Bart. in 11. col. C. de lib. præt. in auth. ex causa. & in l. 1. in fin. ff. eod.*
q *d. authentica ex causa.*
r *corre. §. sed nec impuberis in 4. pap. ff. de inoffic. test.*

effectum: atque ita sunt accipiēda quæ ex veteri iure Ac-
6 cursius notat. † [s] Mirum autē cur non eodem modo tabulæ secundæ infirmabãtur per bonorũ possessionem cõtra [t] tabulas, vt per [v] querelam. Accursius suprà [x] eam reddidit rationem: quoniam bonorũ possessione de iure patris [y] non de iure testamenti quæritur: sed hoc non rectè intellectum est: nam cùm pater iure manumissionis tanquam patronus partem sibi debitam per bonorũ possessionem petit, verum est testamentũ non rescindi, cùm adhuc detur bonorũ possessio secundum [z] tabulas, atque ideo pars illa iure patronatus debita non respicit ius testamenti: sed si bonorum possessio cõtra tabulas omnino petitur, & totum testamentũ rescinditur, non video quo-
7 modo ibi non quæratur de iure testamenti, † Accurs. [a] hîc & aliam supradictæ differentię rationem adfert: quoniam scilicet querela iure ciuili testamentum infirmet, bonorum possessio iure prætorio: quod haud satis validũ est ad tollenda ea quæ iure ciuili constituta [b] sunt. Sed tamen neque semper cùm rescinditur testamentum iure ciuili pupillaris substitutio corruit: cum & legata [c] interdum conseruentur: vnde ad secundas tabulas inferre licet: nec satis constat querelāne magis iure ciuili an prętorio introducta sit: est enim extraordinarium & extremum auxilium, quod magis ex iurisdictione, quàm iure ciuili originem habere videtur. Prætorum est quippe officium, parentum odia & impietatem aduersus liberos moderari. Et cùm sit querela actionis species, vel causa potius, an tamen ciuilis magis an prætoriæ non facilè quis dixerit: crediderim itaque per querelam omnino irritas olim tabulas secundas factas fuisse: quòd ea colore furoris intẽtabatur, [d] qui omnia irrita videri [e] facit. Hodie autem cùm non prætendatur insania, sed querela eo nomine instituatur, ꝙ obiecta ingratitudinis causa non probetur: vel inde etiam correctionẽ veteris iuris colligere licet. Quod si verò ei opinioni adhærere maluerimus, quam ego infrà defendam, perdurare scilicet adhuc colorem insaniæ querelæ intentione, is tamen ad solam institutionem restringendus est: cætera namque firma permanent, veluti à sano homine ordinata.

Vel singulis liberis, vel ei qui eorum nouissimus impubes

s *l. ex duobus. §. fin. ff. eod.*
t *v d. §. sed nec impuberis.*
x *ı̄. §. qua ratione. in vers. adoleuerit. in fin.*
y *l. filio. §. 1. ff. de inof. test.*
z *arg. l. sed cũ patro. ff. de bonor. poss. facit titul. si quis à paren. manu.*
a *in med. glo. fin.*
b *arg. §. quos autẽm. j. de bonor. possess.*
c *argu. l. cum mater. ff. de in offic. testa. & l. si. ff. de her. instit.*
d *l. hoc colore. ff. de inof. testam.*
e *l. cùm mater. in fi. facit quod no. Bar. in l. nam & his. §. 1. & l. Titia. ff. de inoffic. testam.*

impubes morietur, ſubſtitui poteſt: ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: nouiſſimo, ſi ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

1 *Declaratio huius §. & reſponſi cuiuſdam Pauliani, quod huic. §. repugnat in notabili ſpecie.*

2 *Subſtitutionem indefinitam æquipollere vniuerſali.*

3 *Reſolutio huius difficultatis ſecundum Bartol. opinionem.*

a *l. vel ſingulis. ff. eod.*

b *l. Titia. §. Seia libertis. ff. de leg. 2.*

c *auth. defuncto. C. ad tertulli.*

d *in d. §. Seia & l. vel ſingulis.*

A Florentino † [a] hoc reſponſum acceptũ eſt: & ſi quis diligẽtius inſpiciat, nõ modò nõ difficilẽ, verùm etiã cum primis vtilem habet tractatũ, cùm ſæpiſſimè videamus pluribus inſtitutis nouiſſimo morientẽ rogari, vt reſtituat: nec modica eſt quæſtio an is viciſſim aliis antea moriẽtibus tacitè ſit ſubſtitutus: hîc certè ius legitimarũ hæreditatũ, id eſt, ſucceſſionẽ ab inteſtato manere expreſſè dicitur: ſed diuerſum alibi in nõ diſſimili ſpecie Paul. [b] reſpondit, ea breuiter ſic habet. Quidam pluribus fundũ legauit: & interdicta alienatione nouiſſimo morientẽ rogauit, vt Titio eũ reſtitueret: hîc voluit ille inuicẽ ſubſtitutos hæredes cenſeri: prima autem facie videbatur hæc controuerſia ex teſtatorũ voluntate reſolui poſſe: nã certè non ſine cauſa nouiſſimo ſubſtitutionẽ fieri credẽdum eſt: veriſimileq; videtur ideò ſic diſpoſuiſſe teſtatorẽ vt per eum ad ſubſtitutũ cæterorum partes venirent: quod cùm per ius legitimarũ hæreditatũ fieri poſſit, vt in præſenti paragrapho, nihil fuit opus ſubſtitutionem tacitam interpretatione ſupplere: at cùm extranei ſunt ex quibus ei qui vltimo moritur, ſubſtitutio facta eſt, tũ neceſſe eſt quo volũtati ſatisfiat teſtatoris, alterũ ſubſtitutionis gradum inducere, ſed tamẽ ſecundum hanc diſtinctionẽ dicendum eſſet §. noſtrũ hodie non procedere, cùm mater vnà cũ fratribus nouo iure ſuccedens [c] impedimento ſit, quominus ad nouiſſimũ tota defuncti veniat hæreditas: quo caſu ſupradictæ opinioni cõſequẽs eſſet, hodie hîc non ius legitimarũ hæreditatum cuſtodiri, ſed ſubſtitutionem quoq; tacitam ex volũtate teſtatoris inducẽdam eſſe: alij autẽ aliter diſſidẽtia reſponſa cõciliant. [d] Accur. ideò credidit ſubſtitutionem in propoſita ſpecie Paul. interpretatum fuiſſe, quoniã non modò & vltimò morienti teſtator ſubſtituerat, verùm etiam alienationem prohibuerat

buerat poterat enim videri respectu portionis suæ nouissimus esse rogatus, nisi præterea alienationis prohibitio de toto fundo actū ostendisset: cùm ergo totū debeat restituere, cōsequens fuit vt prius morientiū partes per tacitam substitutionē acciperet. Sed hæc tamen ratio vulgò [c] reprobata est, nec mihi etiā placet: rogatus enim ille fuit nouissimus fundū restituere, non suam partē: & in definitam vniuersali regulariter æquipollere notū [f] est. Pone quoque non interuenisse illic prohibitionem, an in parte cōstituemus substitutionem? Certè ego non video cur sub incertitudine testator nouissimū grauare voluisset: nec quicquā temerè fecisse eum credendū est. Quamobrem probabilius erit, ideò nouissimo substitutionem factam quo per eum totus fundus acquireretur ei cui expressè facta substitutio fuit: & prohibitio sanè alienationis [g] superuacaneæ adiecta est à sollicito testatore, cum res substitutioni subiacētes citra expressam interdictionē alienari non [h] possint: & prohibitio quidē ipsa expressam substitutionē respicit: ad cuius deinde pleniorē executionē tacitā substitutionē Paul. Iureconsul. interpretatus

2 est. † Portò quod hìc dixi substitutionē indefinitè factam nouissimo morienti de tota hæreditate intelligēdā (veluti cū dictū est, ei qui nouissimus morietur, Gulielmū Leschiū substituo) hoc & Frācīscus [i] Curt. cōtra Iaf. fortiter asserit. Quid igitur tandem in hac controuersia tenendū est?

3 † Tutiùs sanè fuerit in re dubia [k] Bart. authoritatē sequi cuius etiā solutio [l] receptior est. Is differentiā cōstituit, nouissimo facta substitutio sit in omnibúsne bonis, vel (vt alij quoq; ex eiusdē sententia adiiciunt) indefinitè, an verò simpliciter: veluti in præsenti. §. vbi vltimo morienti impuberi substituit testator: nō potest enim hic videri de tota sua hæreditate sensisse, sed tantùm de pupilli bonis, tametsi etiā venditionē interdixerat: nam cū substitutio expressa tātū loquatur de pupilli bonis nō debet ob eiusmodi interdictionē extēdi: quā quidē nō eodē tendere in Pauliano respōso, vel inde colligi potest, ꝙ non quæritur an ob prohibitā alienationē ad totū fundū indefinita substitutionis verba trahātur, sed an ad expressæ substitutionis pleniorē executionē secundus substitutionis gradus subinducēdus sit: & de prohibita quoq; alienatione consultor nullam vim faciebat: sed mouebatur ob id quòd vltimus

c *Alex. in l. potest. ff. eod.*
f *l. si plures. & ibi not. de legat. 3.*
g *in d. §. Seia.*
h *authent. res quæ. C. de fideicommiss.*
i *in l. pe. 4. & 5. col. C. eod.*
k *in d. §. Seia & l. vel singulis.*
l *Ias. in l. potest. ff. eod.*

vltimus rogatus esset fundum restituere: quod Paulum quoque in responso suo secutum verisimile videtur.

Substituitur autem impuberi aut nominatim: veluti, Titius hæres esto: aut generaliter, vt quisquis mihi hæres erit: quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes,& extiterunt, & pro qua parte, hæredes facti sunt.

1 *Duplex substituendi forma.*
2 *Generalis substitutionis triplex effectus.*
3 *Secundus effectus.* 4 *Tertius.*

QVibus verbis testatores pupillis ferè substituere soleant, in principio huius tractatus expositū est. Interdū tamē ea aliter cōcipiuntur.†Itaq; hîc Imp.substitu 1
tionis duplicem formā proponit: aut enim nominatim fit substitutio,expresso scilicet substituti nomine:aut generaliter, veluti pluribus institutis hæredibus subiungit testator.Quisquis mihi hæres erit,&c.† Cuius quidē ge- 2
neralis substitutionis triplex hîc effectus breuissimis verbis comprehenditur.Primus est, ꝙ hi soli [a] admittuntur qui sunt scripti:nam de illis tātùm substituendo testator sensit:& propterea si hæreditatem testatoris vel dominus per seruū,vel pater per filiū consecutus est, quoniam nec pater nec dominus scriptus est hæres,nō poterunt emolumentū pupillaris substitutionis adipisci potestate eīn iuris,nō [b] iudicio defuncti,hæreditas eis obuenit:acqret ergo institutus seruus sibi pupillarem hæreditatē,si fortè fuerit manumissus,vel nouo domino in cuius est potestate,vel etiā antiquo si in eadē causa perdurauerit:hîc enim nihil vetat ipsum scriptū adire: ꝙ verò dominū excludi diximus,id intelligendū est,cū obtentu primæ hæreditatis putat ad se pupilli quoq; bona spectare,scilicet nō nouo serui facto,sed quia apud ipsū erat defūcti hæreditas: hoc enim reprobatū est, cùm non inspiciamus vbi sit defuncti hæreditas,sed solum scriptū hæredem intueamur: & hoc est quod ait, [c] Modestinus,non posse dominū impuberis hæredē fieri, si seruus ab eius exiuerit potestate. Poterit tamē,inquit Accurs.si remāserit: verùm si exiuerit,ex authoritate Bar. [d] & aliorū,sibi hęreditatē accipiet. Eodē modo si hæres mortuus fuerit,nō admittetur ipsius hæres,

a *l.3.& l.qui liberis. §.hac verba.ff.eod.*

b *d. l. hac verba.*

c *d.l.3.& ibi gloss.*

d *Fabia. hîc Bart. & doc. in l.cum filiofam.de leg.1.*

hęres, cũ de illo testator non[e] senserit: quanquam alioqui regula[f] iuris ciuilis. Hæredis hęredẽ, esse & testatoris hęredem, sed ea illic obtinet, vbi non singularis erga primũ hęredẽ affectio[g] spectatur, qualis est in pręsenti casu. Hic ergo nullus admittitur nisi scriptus fuerit, quod vno hoc ce verbo satis Imp.[h] significauit: tametsi hęc Acc. in glossa[i] supplet, haud animaduertens scripti hæredis vocatione, & dominum & patrem & hæredem hæredis excludi. De fideicommissario quoque quęritur, quẽ quidam[k] submoueri non putant, quoniam is etiam ex iudicio defuncti venit: sed id non magni est momẽti, restituitur ei quippe hæreditas ex iudicio defuncti, nõn tamẽ continuò hæres est defuncti: per restitutionẽ enim semel factus hæres nõ desinit esse[l] hæres, nec ipse etiam destitutus est testatoris iudicio: neque enim de hac hæreditate restituẽda sensisse videtur testator, & cõtentus esse fideicommissarius debet paterna hæreditate: atq; ita mihi crebrius sensisse interpretes vidẽtur, quæ opinio etiã æquior est, ne nimiũ grauetur[m] hæres, & vt aliquod & ipse emolumẽtũ percipiat.

3 Hîc ergo prim⁹ est substitutionis generalis effectus. † Alter est, quòd nisi hic substitutus patri hæres extiterit, filio succedere non possit, atq; hoc est quod hic dicitur, eos impuberi succedere qui patri hæredes extiterunt, ergo si quisquã paternã repudiauerit hęreditatẽ ad pupillarẽ nõ[n] admittetur.

4 † Est & tertius effectus ille, quod easdẽ partes substituti habeant in pupilli bonis, quas in patris consecuti sunt, quę tamẽ pene omnia diuersa sunt innominatim facta substitutione: ibi enim nõ requiritur, quod qui substitutus est, scriptus fuerit patri hæres: & quanquã fuerit scriptus, repudiata tamen eius hęreditate, adhuc ad pupillarẽ admittetur, nisi sub ea cõditione fuerit substitutus filio, si patri hęres[o] existeret, itẽq; nominatim substitutus viriles ęqualesq; partes[p] habebit, nõ eas quas habuit in prĩcipali institutione, magna ergo est differẽtia, nominatim, an generaliter quisquã substituatur. Ex his autẽ arbitror huius §. constitutionẽ melius atque apertiùs, quàm ex cæterorũ cõmentariis, qui aliena multa hic inculcãt, percipi posse.

Masculo igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest, fœminę vsque ad 12. annos: & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit.

e *d. §. hac verba.*
f *in l. fi. C. de hared. inst. l. haredis appellatio. ff. de verb. sign.*
g *ita resp. doct. in d. §. hac verba.*
h *fac. d. l. 3. §. & hac verba.*
i *gloss. super verb. extiterint.*
k *Areti. hic.*
l *§. restituta. infrà de fideicom. hared.*
m *l. vnũ. §. si rem. ff. de legat. 2.*
n *l. qui liberis. ff. eod.*
o *d. l. qui liberis.*
p *ar. l. nõnunquã ad Treb. not. suprà tit. l. 1. §. & si ex disparibus.*

1 An excedere 14. annum pupillus debeat, vt substitutio expiret.
2 Declaratio glossæ quam alibi doctores miris modis extollunt.
3 De clausula codicillari.
4 Contra communem opinionem de prædictæ clausulæ potestate.
5 De obitu clarissimi doctoris Francisci Curtij.
6 Quæ semel ex testamento valere potuerunt, ea in codicillorum naturam non transire.

a l. qua ætate. ff. de test.
b §. 1. J. tit. 1.
c l. nam ad ea. ff. de leg.
d ar. §. 1. suprà eo. & no. Aret.
e glo. Accur. expl.
f Alex. & doc. in l. verbis. ff. eod. & in l. precibus. C. eod.
g in §. qua ratione.
h Cur. in l. precibus. 17. col.

ETsi hoc tempus excesserint.] † Atqui vel pridiè vel ipso natali suo testamentum facere ipsimet [a] possunt, cur ergo prorogamus tempora pupillaris substitutionis, vt cum excesserint 14. annum, tunc demum illa expiret? cur non complesse satis est? Ego quidem non dubito, quin si pridiè vel natali die testamentum sibi scripserint, infirmetur pupillaris [b] substitutio; sed quoniam raro contingit, vt extremo hoc ætatis puncto, & testamentum sibi pueri faciant, & mox decedant, arbitror Imperatorem id secutum esse, quod & frequentius [c] est, & pupillo etiam ipsi [d] fauorabilius: vt scilicet extendatur secundarum tabularum vigor, quo pupillus testatus decessisse videatur. 1

Substitutio euanescit.] † Directa, inquit [e] Accursius: si tamen aliqua verba inueniantur fideicommissi in testamento, iure fideicommissi valere ait, & quanquam Institutionum interpretes hanc glossam non notent, eius tamen in latioribus substitutionum commentariis apud alios [f] frequens & celebris mentio est Nam cùm directa substitutio in codicillis facta, vertatur in causam fideicommissi, si testamento apposita clausula codicillaris fuerit, efficiet vt in vim fideicommissi substitutio compendiosa vltra pubertatis tempora extendatur. Ac sic illam communem conclusionem limitant, de qua suprà [g] diximus, scilicet si quis filio impuberi his verbis substituerit, Si filius meus quandocunque decesserit, Caius hæres esto, pubertate substitutionem euanescere: limitant, inquam, vt postea valeat virtute fideicommissi, si clausula codicillaris subiecta fuerit. † Cùm autem hæc clausula in omnium ferè testamentis apponatur, raro accidit vt aliqua substitutio penitùs inualidetur, ob id duntaxat quòd ciuilibus verbis facta sit. Quinimo aiunt [h] nonnulli, etiam si hæc clausula non fuerit adiecta, debere tamen eam haberi pro adiecta; 2 3

iecta: quia scilicet vulgò adiici consueuit, ne tabellionis negligentia irrita faciat testatorum[i] iudicia: sed hoc ego non admiserim, sic enim fiet, vt omnia testamenta minùs solennia, in vim codicillorum valeant, & dubitauit etiam Bartolus[k] de huius clausulæ potestate, cum ex tabellionum more, magis quàm testatorum voluntate apponi soleant. Quamobrem nonnullis placuit, non aliter valere hanc clausulam, quàm si potestas ipsius per tabellionem testatori exposita[l] fuerit, ne apposita forsitan aliquid contra ipsius voluntatem operetur.† In præsenti autem quæstione vix est vt admittam, tantam huiusce clausulæ efficaciam esse: de qua etiam multum dubitabat celeberrimus legum professor & præceptor nobis in maioribus obseruandus Franciscus Curtius,† qui hisce diebus in fata concedens academiam nostram orbam, atque in summo luctu reliquit, erat enim primarius hìc professor, & ob summam in docendo perspicuitatem studiosæ iuuentuti apprimè gratus: quanquam in commentariis inuolutum & congestum quoddam scribēdi genus habuit: subtiliaque inuēta & longas opinionum tricas, dum breuitati plus satis studuit, nimis certè properanti stilo perstrinxit, obiit autem quinto calendas Iulij, anno 1533. quo tempore nos ista de substitutionibus in eadem academia prælegebamus. Vt ad rem redeam, dubitat &[m] Curtius tantáne vulgaris huiusce clausulæ potestas esse debeat: nam Accursius sanè de clausula hìc nihil dicit. sed tantùm de verbis fideicommissi in testamento appositis, nec communi sententiæ constitutio[n] suffragatur, quæ & ipsa de expressis fideicommissi verbis sentit, vnde infirmum est argumentum, quod ex hac glossa vulgò assumitur, neque debet plus operari clausula codicillaris in testamento apposita quàm si ipsa substitutio in codicillis facta esset. Scimus autē cum in codicillis directa fit substitutio, non ipso iure, sed ex benigna & quadam interpretatione fideicōmissum[o] induci. Et vt demus etiā substitutionē cōpendiosam impuberi in codicillis factā fuisse, non tamē admittā vt vltra tēpora pubertatis in vim fideicommissi sustineatur, etenim tunc directa in codicillis facta, in fideicommissum transit, cùm in testamento directò valere potuit: veluti cùm pupillaris fuit, vt Scæuola[p] loquitur, at si compendiosa fuerit, directis verbis

4 (margin, at "quid contra ipsius voluntatem"); 5 (margin, at "ribus obseruandus")

i *l. fi. C. de fideiuss.*
k *in l. 1. q. 6. de iure codi. ff.*
l *Abb. in cap. cum cōtingat, de iureiur.*
m *in d. l. precibus.*
n *l. si frater. C. de fideicom. qua de obliqua non obliquata restit. loquutur.*
o *l. Scæuola. ff. ad Trebel.*
p *d. l. Scæuola.*

tempora pubertatis egrediens, nō poſſe defendi arbitror, vt & tunc ad fideicōmiſſum ob codicillos, verba trahantur: cū nec in teſtamēto illa verba aliquid operari potuerint, tūc ergo propter codicillos admittetur benigna interpretatio, quando idto actus valere non potuit: quia in codicillis non in teſtamento fuit celebratus, at hic etiam vltra tempora pubertatis aliūdè vitiatur ſubſtitutio, cùm nec in teſtamēto ſcilicet valere potuerit: aliud ergo [q] impedimentū efficiet, vt fideicommiſſi nō ſuſpiciatur interpretatio, nec his multū abſimilia etiam ſuprà Faber [r] annotauit. Summa ergo argumenti noſtri hæc eſt, cùm nec in eum modū facta in ipſis codicillis ſubſtitutione fideicommiſſum aſſumi queat, abſurdū fore vt maiorem poteſtatē clauſula codicillaris habeat.†Sed & alia ratione cō- 6
futari hęc opinio poteſt: aiunt quippe hanc ſubſtitutionē ante pubertatem directò valiturā, poſteà poteſtate huius clauſulæ fore fideicōmiſſariam, iam ſi fuit aliquod tēpus quo directò valere potuit, nō video quo modo ex codicillari fiet obliqua. Si enim valere directò potuit, id eſt ex teſtamento: ſequitur actū ſemel in vim teſtamēti approbatum, ampliùs ad [s] codicillos deflecti nō poſſe: electa eſt enim via teſtamenti, & clauſula hoc efficit, vt ſi nō valeat vt teſtamentum, valeat vt codicilli, atqui electa eſt prior via, expirat ergo clauſulæ poteſtas. Perabſurdum eſt autem, vt quædam valeant in vim teſtamenti, quædā in vim codicillorum: & iterum ad aliquod tempus actus tāquam ex teſtamento, ad aliquod rurſus tanquam ex codicillis valeat: & conſequenter eadē res diuerſo iure [t] cenſeatur, cùm perpetuò & per omnia in alterum modum ex Imperatoris ſententia valere [v] debeat, & hoc argumento multę doctorum limitationes ex hac clauſula aſſumptæ (per quam totam propè teſtamentariam diſpoſitionem confundunt) reprobari poſſunt. Sed tamen aliorum hæc iudicio ſubiicio, qui ipſi fortè meliora etiam adferre poterūt: ego autem latiùs hic attingere volui, quòd hac Accurſij gloſſa limitationem hāc tanti in ſubſtitutionum materia momenti, ſi vera eſſet, Interpretes maximè ſuffulciant.

q ar. l. ſi quis in grau. §. eleganter. ff. ad Sylleia.
r in §. quarta. tione. ver. ſed & illa glo.
s l. fin. C. de codicil.
t ar. l. eum qui ædes. ff. de vſucap.
v fac. quod not. Alex. in l. certi. C. de milit. teſtam.

Extraneo verò vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt: vt ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed

sed hoc solùm permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget alij hæreditatem eius vel totam pro parte restituere, quod ius quale sit, suo loco trademus.

1 *Quare extraneo & puberi in secundum casum substitui non possit.*
2 *Militum priuilegium in substituendo.*
3 *Compendiosa vnde dicta.*
4 *Quædam verba precaria.*
5 *Quædam media.*
6 *Quædam directa.*
7 *An substitutio directis verbis facta obliquari possit.*

1 EXtraneo † & puberi post aditã hæreditatẽ, id est, vltra ptimũ casum directò substitui nequit: cuius manifesta ratio est: quia scilicet qui semel est hęres alicuius, iure ciuili desinere hæres esse [a] nequit: neq; potest vnus ad tẽpus hæres institui, atq; ex tẽpore deinde [b] alius: ꝙ neque in vlla ordinaria substitutione cõtingit: nã vulgaris adita hæreditate mox [c] expirat, & per pupillarem & exemplarẽ nõ patri sed filio [d] succeditur: proinde qui patris fuit hæres, nõ amittit semel insitũ sibi nomẽ. Sic neq; in fideicõmissaria substitutione hęres rogatus nomẽ deponit, restituta [e] hæreditate, quaobrẽ admissæ sunt eiusmodi substitutiones omnes, in quibus iuris ciuilis regulę nõ lędũ-
2 tur. † Quoniam verò militũ testamenta iure gentiũ [f] censentur, vbi de voluntate ipsorũ cõstat, ibi & hęredis institutio ad tẽpus & ex tẽpore [g] toleratur, ipsi ergo extraneo & puberi [h] & emancipato substituere directò possunt, ad quãcũque ætatẽ, vel sub quacũque cõditione: sic vt prior hæres ius exuat, & secũdus assumat, est ergo magna inter militẽ & paganũ differẽtia. Fit autẽ huiusmodi [i] substitutio vltra pubertatis tẽpora aliquãdo expressim ad certam ætatem, aliquando sub mortis incertitudine per clausulã,
3 † Quandocunque decesserit hæres institutus: eam verò ꝙ plura in se tẽpora sub verbi vnius cõpẽdio cõprehendat, siue scilicet institutus non adierit, siue ante pubertatem, siue post mortuus fuerit, cõpẽdiosam vulgus doctorũ appellauit: quę quidem semper directa esse potest in milite, secus in pagano [k] ex supradicta ratione: cùm hîc extraneo

a *l. ei qui. ff. de hære. inst.*
b *§. hæres. s. de hære. insti.*
c *l. post aditam. C. eod.*
d *s. in princ.*
e *§. restituta. infrà de fideicom. hæred.*
f *Bart. in l. neque. ff. de milit. testa.*
g *l. miles ita. ff. de mil. test.*
h *l. Centurio. ff. eod.*
i *l. precibus. C. eod.*
k *probat. §. noster.*

vel emancipato vel puberi non nisi per fideicommissum
substituere possit. † Porrò quũ verbis merè precariis hæc 4
substitutio cõstituitur, veluti quum grauat hęredē testator,
vt restituat hæreditatem Titio, res difficultatem non
habet. † Nonnunquam autem verba ambigua incidunt, 5
quæ non directò tantùm sensui conueniant, verùm etiam
ad fideicommissum accommodari possint, quæ alij communia,
Faber æquiuoca vocat, ac exempla multa Aretinus[l] concumulat.
† Sæpe quinque pagani per directa ver- 6
ba puberibus quandocunque morientibus substituunt, at
in eis certum est, directò substitutionem subsistere nunquàm
posse, si tamē communibus verbis vsus est testator.
Accursius fideicommissi interpretationem [m] admitti: si
directis, dissentit, atque ego quidem priorem eius decisionem
in aliis verbis communibus non [n] impugno, tantùm
suprà [o] admonui videri mihi hanc orationem, Vitalem
hæredem substituo, non minùs directam esse, quàm
si dixero. Si Seius quandocunque decesserit, Caius hæres
esto, quamobrē hoc exemplum malim inter directas substitutiones
ponere: de quibus tamē longa quoque est doctorum
controuersia. † Sed vulgò eorum sententia obti- 7
nuit, qui voluerunt substitutionem verbis directis compendiosè
factam, cùm nullo tempore directò valere possit
in fideicommissum [p] flecti, ꝙ & Accursius [q] alibi sentit,
generàliter tradēs substitutionē directam trahi ad fideicommissum,
id ꝙ ipsi dicunt obliquari, idque ferè accidit
cùm ex personæ cõditione directò valere substitutio nequit
veluti si mater filio vsq; ad vigintiquinq; annos substituerit:
itē si quis extraneo vel puberi secundum hęredē
dederit quandocunq; morienti, vel cũ nauis ex Asia venerit.
Quòd si tamē veritatem authoritatemque legum sequi
malemus, quàm præiudicatas doctorũ opiniones, huiusce
paragraphi nostri argumēto diuersa sentētia magis
asseri posset: quam plerique [r] etiam iure veriorem esse opinantur:
Dicitur enim hic puberi substitutionem directam
fieri non posse: sed hoc solùm esse permissum, vt testator
institutũ per fideicõmissum, obliget. Neque enim
ait Imperator inflecti directam ad fideicommissum: sed
permissum esse vt roget hæredem testator necessarium,
ergo est expressum fideicommissum: ac infinita alia sunt,
quæ pro huius opinionis confirmatione adferri possunt:
quæ

l *Phil. Franc. in c. si pater. de test. in 6.*

m *art. in l. in ambigua. ff. de legib.*

n *facit tex. in c. Raynutius. extra de testamen.*

o *§. qua ratione.*

p *not. doct. in l. verbis. ff. eo.*

q *in glo. d. l. verbis.*

r *Aretin. hic Alex. in d. l. verbis.*

quæ tamen cùm passim[s] obuia sint, non putaui operæpretium esse huc congerere. Videtur autem hic §. ex Caij Institutionibus transcriptus esse: ea tamē æditio quæ nuper emissa est, multis locis valdè trunca, mutila, corruptaque circunfertur.

s *vide repeti. in d. c. si pater. & in d. l. verbis.*

Quibus modis testamenta infirmentur.

1 *Quædam testamenta statim infirmari.*
2 *Iusti & iniusti duplex significatio.*

HACTENVS illa potissimùm tractata sunt, quæ in testamētorū ordinatione vsu uenire solēt. Quæ porrò secūdū suprascriptū ritū facta sunt, ea iura valere cer-
1 tum est. † Si quid autē eorum prętermissum fuerit, ab initio nō cōsistet testamētum, diceturq; vel iniustū vel imperfectū vel nullū. Generaliter tamen iniustum. s. quia nō
2 iure ciuili factum est. † Nam iustum iniustumq; duo apud nos significant: interdum id ꝙ rationi atq; ęquitati innixum est, ita iustum & iniustum possessorem vocamus, & iustam ac iniustam petitionem & causam. Interdum verò quod secundum legis solēnem[a] ritum ordinatum est: sic iustæ nuptiæ & vxores, item iusti filij, iusta sententia, & iustum quoq; ac iniustum testamentum. Nam si non adfuerint septem testes, sed tantùm sex, iniustū testamentū dicimus: cùm tamē iustum fortassis vocare ipsum liceret, secundum priorem significationem. Est autem iniústum testamentum ab initio infirmum. Quod verò iustum est ac legitimum, tantisper valet, donec vel rumpatur vel irritum fiat, ac de hisce duobus infirmādi testamēti modis, hoc potissimùm titulo agitur, qui compēdio cōplectitur quicquid ferè in Pandectis de iniusto rupto irritoq; facto testamento: quod Græci dicunt περὶ παρανόμου καὶ ῥηγνυμένης καὶ ἀκύρου διαθήκης, relatum est.

a *l. si quis legatum, ad legē Corneliam de fals. l. 1. ff. eod.*

TESTAMENTVM iure factum, vsq; eo valet, donec rumpatur, irritumque fiat. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manēte testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Impera-

torem, eum qui est sui iuris: aut per prætorem secũdum nostram constitutionem: eum qui in potestate parentis fuerit: testamentum eius rumpitur, quasi agnatione sui hæredis.

1 *An nepos ex filio emancipato vel filia adoptatus, eo, eáve viuis rumpat testamentum.*
2 *Cur exhæredatio filij emancipati, arrogatione iterum eiusdem non tollatur.*
3 *De testamentis eorum qui posteà monasterium ingrediuntur.*
4 *De Leonis nouellam constitutione.*

SEcundum nostram constitutionem.] † Si quis ergo nepotẽ ex emancipato filio vel ex filia natum adoptauerit, is si fuerit præteritus, testamentũ rumpet. Sed de hoc tamẽ hodie ambigi potest: nam cùm receptum [a] sit nepotem ex emancipato filio in potestate retẽtum, posse impunè prę teriri dummodò ipse filius emancipatus instituatur, qui illũ præcedit, an id & in adoptato posteà nepote ꝓcedere debeat non improbabiliter dubitatur. Ego & hodie rũpere posse arbitror: nec prædicto exẽplo moueor, cùm adoptio diuersũm ius constituat. Etenim cùm nepos ex filia per auum maternũ adoptatur, non iam ampliùs tãquàm ex filia nepos habetur: cùm ex ea in potestate eum habere [b] nequeat, adoptioq; naturam imitetur, fingitur itaque ex alio quopiam de mortuo filio natus, vel etiam ex viuo, si modò is huic actui consenserit: quanquàm tũ aliud forte responderi potest, mater certè in supradicta specie, cùm adoptio interuenerit, filium non præcedit, idemque iuris est, cùm ex filio emãcipato nepotem paternus auus adoptauit: nã non tanquàm ex emancipato, sed tanquàm ex aliquo, qui in potestate est, vel fuit, quiq; citra capitis diminutionẽ esse desiit, adoptio interposita censetur. Ille igitur à patre præcedente non impeditur, cùm tanquàm ex alio adoptatus habeatur: idq; dubium non est, cùm in locum filij nepos adoptatus est: hîc enim perinde nepos admittitur, ac si ab extraneo adoptatus [c] fuisset. 1

a *Bartol. & doc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.*

b *§. fin. Inst. de pat. pot.*

c *arg. l. tum emancipatus. §. si pater. ff. de bo. poss. contra tab.*

d *l. filio. §. fi. de libe. & posth.*

e *l. non putauit. §. si quis emancipatũ. ff. de contra tab.*

Rumpitur.] † Hoc ius locum nõ habet, si fortè is qui arrogatus est, ante [d] institutus fuit, non tamen etiamsi [e] exhæredatus, exhæredatio eiũ in eo, adhuc extraneo penitus 2

tus

tus nulla ac inepta[f] fuit, si tamen filius emãcipatus, idẽq; exhæredatus, rursus est arrogatus (quoniam & priùs in eo non leuis momenti exhæredatio etiam antiquo iure erat ad impediendam bonorum[g] possessionem, & naturalia iura ciuili adoptionis actui præualent[h]) prior exhæredatio efficiet, vt sequenti arrogatione nõ rescindatur testamentum. Sed cùm exhæredatio à patris indignatione ferè proficiscatur, quam proculdubiò remisisse præsumitur, ob sequentẽ arrogationem, benigniùs esse videbatur circunscripta priore exhæredatione rumpi testamentũ: verũ iuris authoribus non placuit reconciliatione patris promeritã semel exhæredationis notã deleri, cùm testamẽti semel cõstituti vis haud facilè tolli soleat, & quanquàm legata per inimicitiã interuenientem[i] reuocentur, ac seuerũ & inclemens iudicium testatoris posteriore gratia mitigari in seruorum[k] suppliciis legamus: quæ tamen ad caput testamenti i. institutionem atque exhæredationem pertinent, non nisi solemni voluntate reuocantur,[l] atq; id satiùs est: odia enim & offensas remittere paternę pietatis, atque adeò Christiani animi est: at pœnam delicti manere, politicæ iustitię interest, præsertim in testamẽtis ne illa momentaneo arbitrio hũc & illuc ferri interpretemur. Additur hìc quotidiana quæstio de eorũ testamẽtis, qui posteà religionẽ & monasticã vitam[m] profitẽtur:

3 †Alij enim irrita eorum fieri testamenta quasi capitis diminutione, cùm in potestatẽ abbatis venerint existimãt: alij rumpi, quasi filij locum subeat[n] monasteriũ, quorum opinio effectu non differt: alij credunt validum permanere, neque id tamen vno[o] modo: & longum esset omniũ hìc referre sententias. Ego huiusmodi dissolutionem aliquando in Leonis nouellis animaduerti, quæ etsi fortè in iis quę de nouo constituuntur, authoritate carebunt: non video tamẽ cur in antiquarum legũ intellectu plus scholastico alicui interpreti, quàm Imperatoriæ constitutioni tribuere debeamus. Cùm itaq; constituisset Iustinianus.[p] τὸν εἰς μοναστήριον εἰσιέναι βουλόμενον, πρὶν εἰς τὸ μοναστήριον εἰσέλθοι ἐξεῖναι ἔχειν τοῖς ἑαυτοῦ χρήσασθαι καθ᾽ ὃν βούλεται τρόπον: dubitauerunt nostri,[q] an de testamenti ordinatione sensisset Iustinianus: quoniam χρήσασθαι dixit, non διαθέσθαι: tandem tamen in hoc[r] consenserunt, vt ab eo qui de ingressu cogitat factum testamentum, non rumpatur, quod ve-

f *l. quidã cum filium. ff. de verb. obl.*
g *§. emancipatus. s. de exhæred. lib.*
h *d. §. si quis emancipatum. & d. l. filio. in princ.*
i *Lex parte. ff. de adimi. lega. l. in. psius. C. fami. erci.*
l *j. eo. §. ex eo.*
m *in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccl.*
n *c. in præsentia. extra de proba. vbi vide Dec. & alios.*
o *Bar. & Ias. in d. authen. si qua mulier.*
p *§. illud quoque. in auth. de nupt.*
q *in d. auth. si qua. & in auth. nũc autem. de episc. & cler.*
r *Bar. & Leo communiter in d. authen. si qua mulier.*

ro ante eam cogitationem factum est, omnimodo inutile sit. † Sed Leo manifestissimè ostendit ex veteri iure cuius author est Iustinia. quandocunque factum testamentum ante ingressum, firmum atque validum esse. Lubet ipsa constitutionis verba subiicere, cùm Leonis nouellæ nondum extent, Ἐκεῖνα δὲ πρῶτον εἰρήσθω ἡμῖν, ὅταν γέ τις πάλαι διάγεισαι, περὶ τῶν ἀποβουληθέντων, πρὸ τοῦ τὴν μονήρη μεταταξάσθαι πολιτείαν, φημὶ δὴ περὶ τοῦ πρότερον αὐτοὺς τὰ οἰκεῖα πράγματα διατίθεσθαι, οὕτω τε πρὸς τὴν ἐπιθυμουμένην προσιέναι πολιτείαν, ἀλλὰ μὴ προλαμβάνειν τὴν μεταβολὴν τοῦ βίου, τὴν περὶ τῶν πραγμάτων διάταξιν. ὡς εἴγε τοῦτο οὕτω συμβαῖνον ὀφθείη οὐκέτι ἀποκειραμένοις αὐτοῖς. ἀπιτραπήσεται ἡ διάταξις, ἀλλὰ χωρήσει πᾶσα ἡ ὕπαρξις, εἰς τὴν ἐν ᾗ ἀπεκείρατο ἐκκλησίαν. ταῦτα δὴ τὰ περὶ τῶν ἄρτι προσιόντων τῷ μοναδικῷ βίῳ διωρισμένα, εἰ μὴ παῖδες παρεῖσι τὴν κληρονομίαν καλοῦντες, ὁρίσατε, καὶ ὡς οὐκ ἄν τις φαίη ἄμεινον διατέτακται, καὶ οὔτε τι προσθεῖναι τούτοις, οὔτ' ὀφελεῖν ἀπ' αὐτῶν ἐστι. καὶ γὰρ ὁ πρὸ τοῦ διαμεῖψαι τὴν πολιτείαν, ἐν τῇ ἐκείνου γνώμῃ κειμένην ἔχων, τὴν τῶν ὑπαρχόντων διοίκησιν τοῦτο μὴ βουληθεὶς διαπράξασθαι, εἰκότως μετὰ ταῦτα ἀπείργεται τῆς ἐπιτροπῆς, αὐτὸς ἑαυτὸν εἰς τοῦτο καταστήσας δι' ὧν γὰρ οὐκ ἐβουλήθη, ἐξὸν αὐτῷ, προδιῳκηκέναι τὰ πράγματα, τὴν μετὰ ταῦτα τῆς ἐξουσίας ἀφαίρεσιν, δι' ἑαυτοῦ καταψηφισαμένην εὐλόγως φέρει. ἄλλως τε δέ, καὶ πῶς οὐκ ἄτοπον τὸν ἀποταξάμενον ταῖς τοῦ βίου φροντίσιν, ἔτι τὸ τῶν φροντίδων φέρειν φορτίον, καὶ τῷ ἐκεῖθεν βάρει πιέζεσθαι; ἄπαιδος μὲν οὖν, ὥσπερ ἔφυν ὄντος τοῦ πρὸς μοναχοὺς μεταταξαμένου, αὕτη ἡ ψῆφος οὐκ ἂν ὑπείξειεν ψήφῳ ἑτέρᾳ. εἰ δὲ παρεῖσι παῖδες, τότε γὰρ οὐχ ὅσιον ζημιοῦν ἐκείνοις διὰ τὴν τοῦ γονέως σιγήν, οὐ κωλύσει παντελῶς τὴν διάταξιν τὸ μοναδικὸν σχῆμα, ἀλλὰ δῆλον ὡς διατάξεται μέν. περὶ τῶν μερῶν, ἃ τοῖς παισὶν ἴσῃ καὶ νομίμῃ διανομῇ ἀποκληρωθήσεται, τοῦ δὲ μέρους τοῦ πρὸς ἐκεῖνον ὁρῶντος ἀποστήσεται ἡ διάταξις, ὡς ὁλοκλήρως αὐτοῦ τῷ μοναστηρίῳ ἀνήκοντος. ἀλλὰ καὶ εἰ θάνατος, οἷα πολλὰ τὰ ἀνθρώπινα συντόμως ἐπιστάς, τὴν τῶν πραγμάτων μεσολαβήσει διανομήν, οὐδ' οὕτως παντελῶς ἀπαρρησίαστος ἡ τῶν πραγμάτων τοῖς παισὶ βοηθοῦσα διοίκησις, ἀλλὰ μετὰ τὸν εἰρημένον τρόπον, τὰ τούτοις προσήκοντα νομίμῳ δικαίῳ ἀφορισθήσεται, τὸ δ' ἐπίλοιπον τῆς ὑπάρξεως, οἰκειῶται ἡ μονή.

Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an non, hoc enim solum spectatur,

spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut voluerit hæres esse, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequàm hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamiliàs intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, quum ex eo nemo hæres extiterit.

1 *Ex pluribus tabulis postremas solùm valere.*
2 *Clausulis derogatorijs præcedentis frequentísve testamenti.*
3 *Plures nonnunquam tabulas esse: at vnam voluntatem.*
4 *Has infirmandi testamenti modos Iuris Ciuilis esse.*
5 *Cur prius testamentum plenius persequens tollatur non æquè perfectum.*

SÆpè euenit vt plura aliquis testamenta conficiat: est enim voluntas defuncti ambulatoria[a] ad extremũ vitæ spiritũ. † Ex his tamen vnum tãtùm valere potest, idq; quod nouissimè factum est: nam testamentum vltimam debet continere voluntatem. Priores itaque tabulæ vim suam amittunt, etiã si nihil dixerit testator: rei enim ipsius natura id satis demonstrat. † Quamobrem superuacanea est notariorum cautio, qua prioris testamẽti reuocationẽ, annullationemq; in secundis tabulis [b] ingerunt, nisi tamen eo valere dicamus, quo alia quædam clausula rescindatur, & ipsa apponi consueta, per quam secuturis testamẽtis [c] derogatur, nam etiam si nullus impedire sibi posterioris testamenti factionẽ possit, hæc tamẽ clausula efficit, vt nisi dixerit specialiter testator, se prioris voluntatis suæ pœnituisse, eadem rata maneat. † Quid autem [d] si prius testamentum nõ dissentiat à secundo? & tũc quidem vnum censebitur testamentum pluribus codicibus [e] factum, si modò incõtinenti & coram eisdẽ testib. vnum alterum sequatur. [f] Ego & ex interuallo idem crediderim si modò secundum testamentum priori in omnibus consentiat, ac solẽniter factũ sit, consiliumq; & facti sui rationẽ testator indicauerit, alioqui eñ & si volũtatẽ principalẽ nõ mutarit, videtur tñ à prioribus tabulis recessisse, & ex secũdis tãtũ agi velle. Illud verò præcipuè in secundò

a *l. 4. ff. de adim. n. leg.*
b *no. in l. sancimus. C. eod.*
c *l. si quis in princip. ff. de leg. 3. & ibi. Bar.*
d *glo. 1. hic.*
e *§ pen. s. de testa.*
f *Faber hic.*

cundo teſtamẽto exigitur, vt iure [g] factũ ſit: nam imperfectum, & per ſe inualidũ non poteſt ſolennè volũtatem perimere: & trita eſt [h] regula, Non pręſtat impedimentũ, quod de iure non ſortitur effectum.† Cùm autẽ de rumpendo teſtamẽto diſputamus, de iure ciuili intelligimus: nam rupti, irriti, iniuſtíve teſtamenti πάθη iuris ſunt [i] ciuilis: cùm prætor aliter, hoc eſt, per bonorũ poſſeſſiones tabulas reſcindere ſoleat.† Cæterùm hic illud quoque [k] ſ in dubiũ vertitur, cur prius teſtamentũ puram continens inſtitutionem, per poſterius in quo ſub cõditione hæres inſtitutus eſt, reſoluatur: cùm tamen ſi id quod purè emi, ſub conditione rurſus emam, nihil poſteriore emptione [l] agatur. Accurſius eam rationẽ tradidit: quoniã teſtamentum etiam ſi conditionalem inſtitutionem cõtineat, perfectum nihilominus per omnia habetur: nam quod hìc notat, id quod plus valet, rumpi per id quod minus valet, verum non eſt: cùm enim ſolennia in vtroq; ſeruata ſint, dici non poteſt vnum plus valere quàm alterũ: quãquam negari nequit prius teſtamentum pleniorem continuiſſe voluntatẽ quàm ſecundum: ibi quippe pura erat inſtitutio, hîc conditionalis: & propterea in eodem teſtamento ſubiecta puræ inſtitutioni conditio nihil operarur: [m] in legatis tamen nouiſſimam inſpicimus voluntatem & hæc differentia alibi [n] quoque à nobis [o] expoſita eſt. Hinc multum refert conditionalis inſtitutio puram ſequatur in eodémne teſtamẽto, an in diuerſis: cùm in diuerſis, magis à priore voluntate receſſiſſe teſtatorem interpretemur: [p] in eodem verò plures eum cõditiones congeſſiſſe credimus, quo vnius alicuius euentu faciliùs ad hæreditatem inſtitutus [q] admittatur: atqui hac cautione nihil erat opus, cùm pura volũtas per ſe ſatis expedita [r] fuerit.

Sed ſi quis priore teſtamento iure perfecto poſterius æquè iure fecerit: etiam ſi ex certis rebus in eo hæredem inſtituerit: ſuperius tamen teſtamentũ ſublatum eſſe, Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt: cuius cõſtitutionis verba, & hîc inſeri iuſſimus, cum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum ſit. Imperatores Seuerus & Antonius Cocceio Campano. Teſtamentum ſecundo

loco

g *text. hic in princ.*
h *in reg. 6.*
i *Theophil. §. non tamen. J. eod.*
k *gloſ. magna circa finem.*
l *text. in l. ſi id quod purè. ff. de reſcind. vend.*
m *l. ſi te ſolũ. ff. de hæredi. inſtit.*
n *l. quod traditum. ff. de condit. & demonſtr.*
o *§. pen. J. de hæred. inſtit.*
p *vt hic.*
q *arg. l. ſi plures. ff. de condit. inſtit.*
r *d. l. ſi te ſolùm.*

loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit: perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, vt contentis rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatē restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter incerta fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est: dubitari nōn oportet. Et ruptū quidem testamentum hoc modo efficitur.

1 *Ratio dubitandi.*
2 *Militem posse decedere cum duobus testamentis.*
3 *Fideicommissum ex primo an ex secundo testamento petatur.*
4 *Ex re certa institutus an legatarij loco semper habendus sit.*
5 *Confutatus Angeli intellectus.*
6 *Legata non semper ex priore testamento deberi.*
7 *Interpretes leges veteres interdum nouis constitutionibus accommodasse.*
8 *Falcidiam semper ad quadrantem constitisse, & confutata quorundam opinio.*

1 Etiam *si ex certis rebus.*] † Ratio dubitādi hoc casu procedit ex verisimili coniectura voluntatis testatoris, quæ ea fuisse videtur, vt vtrunq; testamentū valeat, cùm in certis tantū reb⁹ priori dispositioni derōgauerit. Quāobrem etsi per inferius testamentū superior etiā voluntas militis rumpatur: [a] id tamen nō arbitror verum esse, cùm de certis tantū rebus posteà disposuerit: quę opinio, Antonini etiā constitutione, [b] comprobatur. Et fortassis idem dicendū est, vbi prius testamentū pio hæredis fauore [c] nititur: nam si æquitas concurrit cum voluntate testatoris, strictum ius rationi cedere congruū est. Quanquàm ergo paganus cum duobus testamētis decedere nō potest, hæredis tamen gratia aliquid condonandū est, vt
2 in multis aliis iuris articulis animaduertere licet. † Hinc consequenter multò magis id erit concedendum, cùm in secundo testamento vt prius valeret, expressum est: [d] & valebit quidem in milite ipso iure, nisi tamen verba aliud suadeant: nam cùm quidam miles, qui habebat iam factū testamentum, aliud fecisset, & in eo cōprehendisset fidei se hæredis committere, vt priores tabulæ valerent Vlpianus

[a] *l. quærebatur. ff. de milita. testam.*
[b] *argu. l. 1. C. de milit. test.*
[c] *c. relatum. extra de testam.*
[d] *vt hic.*

pianus [c] secundum proposita verba rectè fideicōmissum
interpretatus est. In pagano verò cùm duplex esse testa-
mentum nequeat, verba directa ad fideicommissi causam
necessariò trahuntur, vt præsens diuorū constitutio pro-
bat quæ eodem tenore à Martiano [f] in Pandectis relata 3
est.† Petitur autem fideicommissum non ex primo testa-
mento, quod iam ruptum est, sed ex secundo: [g] quemad-
modū per appellationē extincta priore [h] sententia, actio
ex secunda oritur, quæ in rem iudicatam transierit: nam
& iudex appellationis etiam si priorem sententiā confir-
met, eam tamen ipse [i] exequitur: de quo longè latéque;
sed extra materiæ nostræ propositū doctores [k] disputāt.
† Hinc verò & illud licet colligere, ex re certa solùm in- 4
stitutum vniuersam hæreditatem accrescendi iure [l] acci-
pere: cùm tamē si alij cohæredes extiterint, legatarij loco
sit habēdus: de quo & si multæ disputationes [m] sunt, Bar-
toli tamē distinctio certior atque probabilior est: in qui-
busdam enim hęredis, in aliis legatarij locū obtinet. † Sed 5
quod hic Angelus nouum voluit Nouellæ intellectum [n]
enucleare, & distinguere an sit aliquis ex re certa hæres
institutus, an verò post institutionē certis rebus conten-
tus esse iussus, manifesta [o] lege cōfunditur, & in eundem
recidit effectum, vt & Iason [p] alibi confutat. † Nouissimè 6
illud hîc non est prætereundum ex causa fideicommissi
non solummodò institutionem in priore testamento fa-
ctam confirmari, verùm etiam legata generaliter enim
omnia cōprobauit: nisi tamē [q] aliud testatorem scripsisse
probetur. Quanquàm non rectè [r] ab Accurs. traditū est,
valere legata in priori testamēto relicta, post quod aliud
factum est cum hac [s] testificatione: quia hæredes quos
volui mihi habere nō potui, Nonius hæres esto: nam si
priores hæredes docuerint, falso rumore ad testatorem
perlato se præteritos fuisse, restituentur quidem ipsi ad
hæreditatem, legata autem ex secundis tabulis non ex
primis debebūtur, atque in eo etiam notatur hîc ab non-
nullis [t] Accurs. & Ias. Bart. [v] quoque in eodem fuisse er-
rore citat, quod mihi tamen non satis apparet.

Aut suppleta quarta ex lege Falcidia.] † Inserta hîc erant 7
in altero Græcarum institutionum exemplari hæc verba:
σήμερον δὲ ἀπὸ νεαρᾶς τὸ τέταρτον ἐστιν ὁ φαλκίδιος. quæ ego in
textum ab aliquo interprete, qui vetera iura nouis con-
stitutioni-

c *in d.l. quærebatur.*
f *l. si quis prio re. ff. ad treb.*
g *glo. & Bar. in d.l. si quis.*
h *l. 1. §. fin. ff. ad turpil.*
i *Bar. in l. eos & l. præ. ipsimus. §. officijs. C. de app.*
k *Fab. & Aretin.*
l *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. inst.*
m *in l. quoties C. de hær. instit. d.l. si quis.*
n *§. cæterum. in auth. vt cū de appe. cog.*
o *d.l. quoties.*
p *Ias. in d.l. quoties.*
q *l. quærebatur. in fi. ff. de milit. test.*
r *gloss. super verb. expressum.*
s *l. fi. ff. de hæred. instit.*
t *Ias. hic & in l. eam quā. C. de fideic.*
v *in l. demonstratio. §. 1. de condit. & demonstr.*

ſtitutionibus accommodare vel potius miſcere voluerit, addita, in mea æditione expungere non ſum veritus: neque ea hîc ſatis conueniunt. Quartæ enim mutatio tantùm inducta eſt in liberis [x] atque etiam parentibus: [y] vt *x in authent.* ex iis quæ mox citabimus, apparebit. Eiuſdem eſt farinæ *de triente &* quod in prima nouella antiquus interpres, Quartā legit *semiſſe.* Haloander, verò τρίτην, hoc eſt tertiam. Ego verò τετάρ- *y vide docto.* την in antiquiſſimo τῶν νεαρῶν exemplari ſcriptum ani- *in auth.nouiſ* maduerti. Et iterum vbi in eadem conſtitutione ſic legit *ſima.C.de in-* Haloander ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τρίτον ἢ τὸ ἥμισυ illic legitur, *offic.teſtam.* ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τέταρτον. Iterum tamen τρίτην ἐν τῷ βασιλικῷ, verùm mutatæ lectionis rationem τὸ παράτιτλον ſubiicit hiſce verbis, τὸ πλάτος κατὰ τὴν τετάρτην ἔχει, καὶ παραχαράττει τοῦτο σχόλιον παλαιόν. τοῦτο δὲ τὸ νόμιμον μέτρον ηὔξησεν ἐπὶ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἡ νῦν νεαρά, ὁμοίως καὶ ἐπὶ ἀδελ-
8 φῶν.† Hodie itaque in filiis concurrens cum legitima portione Falcidia aucta eſt, in ceteris non arbitror mutatam eſſe. Quanquam me non latet quoſdam [z] etiam tra- *z Alex.in l.* dere, & olim cum fuiſſe legis Falcidiæ ſenſum, vt ſi eſſent *quidā. de de-* vltra quatuor hæredes, ſemis deduci debeat: quod ex ver- *cur.C. lib.10.* bis legis Falcidiæ apud Euſebium ſiue Hieronymum relatis colligũt: verùm eam fidem quæ ex eiuſmodi authoribus accerſitur in legitimarum quæſtionum definitione, interpretes noſtri haud magni faciũt: nec immeritò, cùm & in legibus noſtris extent legis [a] Falcidię verba, in qui- *a l.1.ff.ad le-* bus illud apertè deciditur. Dum ita detur legatũ, ne mi- *gem Falcid.* nus quam partem quartam hæreditatis ex eo teſtamento hæredes capiant. De ſemiſſe verò nulla mentio eſt: ſed & in inſtitutionibus [b] illa verba receptam ſententiam ſatis *b §.1.in fi.j.* comprobant, ſiue vnus hæres inſtitutus ſit, ſiue plures, *d.l.Falcid.* apud eum eóſve pars quarta remaneat: vbi idem etiã notat Angelus Aretin. Niſi ergo alia illa verba legis Falcidiæ ſecundùm nouellam conſtitutionem, & de liberis intelligamus, fide ac veritate carere nemo dubitet.

Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: veluti cum is qui fecit teſtamentum capite diminutus ſit; quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur: cum alioqui & quæ rumpuntur,

irrita

irrita fiant, & ea quæ statim ab initio non iure fiūt, irrita sint: sed & ea quæ iure facta sunt: & postea per capitis diminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat singulas causas singulis appellationibus distinguì, ideò quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

1 *Maxima & media capitis diminutione sine dubio testamentum rumpi.*
2 *An emancipatione irritum fiat filij testamentum.*
3 *An adoptione.* 4 *An arrogatione.*
5 *Alij modi infirmandi testamenti.*

HOc titulo duas infirmādi testamēti pcipuas species Imperator exequitur: & de rupto quidē testamento satis dictū, nunc de irrito tractandū est: illud ex iure [a] ipsius testamēti infirmato nomē sumit: hoc autē cùm testatori aliquid [b] accidit, id est, cùm capite diminuitur. † Et 1 capitis quidē diminutio triplex [c] est: nec est dubiū, eum qui vel libertatē amittit, vnà cum omnibus fortunis, vel qui ciuitatis ius perdit hac cōstitutione cōtineri: ille casus maximę est capitis diminutionis, hic medię: in vtroq; tamē vna species [d] excipitur: nam qui ab hostibus captus est, seruus quidē fit, testamentū tamen eius vel iure postliminij (quod Græci quidam ὑποστροφὴν interpretati sunt) vel legis Corneliæ priuilegio cōseruatur. Item eius quidam natus est, & ex principis indulgentia restituitur, testamentum quoq; conualescit: quem casum superiori similem Vlpianus [e] esse testatur: quamobrē sic ipsum conualescit tanquam nunquam irritum fuisset, proinde noua volūtate nihil est [f] opus: simplex autē criminis indulgētia, vel ciuitatis recuperatio sine plenissima restitutione non idem operatur: tunc ergo necesse est, vt se testamēto olim facto mori velle [g] declaret: qui casus ad sequentē §. pertinet. [h] Circa minimā autem capitis diminutionē tres casus cōsiderādi sunt, in quibus ipsa locum habeat, emancipationis, adoptionis, arrogationis. † Et emancipatione 2 certè non fieri irritum filijfamiliàs testamētum expresse [i] cōstat: tametsi Faber diuersum [k] tradit: nec id in milite speciale esse, alio loco [l] à me ostensum est, cùm ad castrensia

a §.1.ī.eod.
b l.si quis filio.§.irritum.ff.eod.
c ī.tit.de capit.dimin.
d vide hoc ex ordine. nam in d.l. si quis filio post. §. irr.tū.§.pen.& vlt. exceptio hæc subiungitur.
e in §.pen. in d. l. si quis filio.
f Bar.& Pau. Castr. expresse in d.§. pen. & Ias.ī seq.§.
g l.qui ex liberis.§.testamento.de bon. poss.sec.tab.
h vbi vide Angel.
i l.1.§.sed si filius.ff.de bo. poss.sec.tab. & is casus etiā excipitur in d.l.si quis filio.§.fin.
k seq. §.
l §. pen. ī.de test.milit.

strensia emancipatio non pertineat, in quibus filius & antea paterfam. habebatur. †Quod ius ad adoptionem quoque trahendum est quomodocunque ea hodie fiat. Nam si non exit potestatem, iniquum est testamentum de castrensi peculio factum infirmari: & quāquam in adoptantis fortè aui potestatem transeat, retinet tamen ius in ca-
4 strensi peculio, nec in eo desinit paterfam.[m] haberi. †Sola ergo quæ arrogatione contingit capitis diminutio, testamentum[n] rescindit, in quo fortè singulare áliquod ius in milite est: nam etiam si non iterum emancipetur, tamen noua volūtate testamētū ipsius de castrensibus bonis fa-
5 ctum[o] conualescit. †Sunt autē multi alij modi infirmandi testamenti: interdum enim tabulæ inutiles fiunt, si in institutione erratum esse ostēdatur, veluti quod qui supposititius erat, tanquam[p] filius institutus sit, vel q̄ quendam arrogatum testator credidit, cum non ritè actus sit[q] celebratus, arrogatioq́; nulla esse declaretur. Item si conditio institutionis euanescat, si non facit hoc hæres quod testator,[r] iussit, & his casibus Græci quoq; *ἄχρηςον καὶ ἀνίσχυρον εἶναι τὴν διαθήκην* aiunt, annotauit & alios duos casus hîc Accur. Sed tamen potissimi modi sunt, iniusti, irriti & rupti testamēti: qui quomodo distinguātur, secundū vniuscuiusq; proprietatē ex supradictis satis patet: confundi tamen interdum nec Imp. negat, & exēpla facilè licet[s] reperire. Sed tamen qui accuratius locuti sunt maximè hāc proprietatē seruauere: cū & antiqua Iureconsultorum[v] lausfuerit, q̄ proprietatis essent obseruātissimi.

m vt in d. l. si quis filio. §. si.
n d. l. qui ex liberis. §. testamento. & § seq.
o d. §. pen. & l. idem. ff. de milit. testam.
p l. si pater. C. de hæred. instituend.
q l. nec apud C. de hæred. insti.
r de hære. & fal. in authen.
s gl. super. ver. diminutus.
t fac. l. inter cætera. ff. de lib. & posth.
v Fab. Quin. lib. 5. cap. 13. Inst. orat.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, per capitis diminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus & ciuis Romanus & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: non potest scri-

peus hæres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

1 *Hodie rarò locum habere huius. §. beneficium,*
2 *Testamentum Iure Ciuili irritum, iure tamen prætorio valere.*
3 *An pupillaris substitutio extincta conualescat.*
4 *Quot testibus noua voluntas probari debeat.*

TESTAMENTVM arrogatione irritũ vel dãnatione, si testator iterũ suis iuris vel ciuis Romanus citra plenã restitutionis principalis[a] indulgentiam fiat ex prętorij iuris ęquitate vires recuperat. Quæ tamen tunc tantùm succurrit, cùm testamentum iure prætorio factũ est: id est cum septẽ testiũ signis tabulæ signatę sunt. † Hodie 1
ergo rarius huius paragraphi beneficium obtinet, cum in frequentiore vsu sint testamenta nũcupatiua ciuili iure[b] reperta. Etsi enim prętor & secundũ nuncupationẽ bonorum possessionẽ[c] cõcedat: tamẽ hoc nõ aliter facit, quam cùm nuncupatio iure ciuili cõstat, at hîc siue scriptum siue nuncupatiuum fuit testamentum, iure quidẽ ciuili irritũ est. Prætor autem hîc tunc tantũ ipsũm sustinet, cùm secundum formam à se præscriptam factum[d] est, nec tum quidem adire scriptus hæres poterit, sed succedere volẽti necessarium est bonorum possessionis auxiliũ. Quamobrem si tempora pręstituta[e] postulãdæ possessioni non obseruauerit, nullo amplius iure admittetur: quod hîc omnes pæter Fabrum approbãt, qui tamẽ nihil adfert quod vrgeat. † Huius autẽ opinionis ratio apertius intelligitur, 2
si viderimus an testamentũ iure ciuili irritũ eodem modo iure prætorio infirmetur. Theophilus quidẽ hîc affirmat irriti testamenti & rupti atque etiam iniusti πάθη ad ius ciuile pertinere. Prætorio igitur firmum manet testamentum, nec per capitis diminutionẽ, quę iuris est ciuilis infirmatur, id quod iure prętorio valet.[f] hoc quidem non ignoro ab Fabro reprobari, sed tamen quæ ab eo adferũtur, nihil obstare facilè videbit, qui Papiniani responsum diligẽter expẽderit, ait[g] enim, Titius testamẽto facto ad arrogandum se prębuit, ac in eo statu mortuus est, scripto hęredi bonorum possessionem petenti, exceptionem doli mali obijci, ex quo colligere licet, effectu quidẽ rũpi secundum ius prætorium, non tamẽ irritum statim fieri: id est nõ ipso iure prætorio (& si ita loqui licet) testamẽtum infirma-

a secundum quod distinxi præced. §. & Ang. hic.
b no. §. fin. ĩ. de testa. ord.
c l. fin. C. de bon. pos. sec. tab.
d §. 1. vers. in re enim. ĩ. de testamen. ord.
e l. 1. §. largitus. ff. de suc. edi.
f l. nihil tam. de reg. iur.
g l. qui ex liberis. §. testamentum. ff. de bon. poss. sec. tab.

infirmari, ſed tantū per exceptionem, accedente autē noua volūtate exceptio iſta rurſus tollitur. Idemq; etiā meo iudicio [h] ad ruptum & iniuſtum teſtamentum transferre licet: exceptione enim ſi ſecundum prætoriam formulam teſtamentum factum eſt, irritum fit, non ipſo iure: quanquam de iure ciuili nihil dubij eſt & iniuſtū dicitur, quod non eſt factum iure ciuili: petentique prętoriū remedium exceptio obiicitur: ſi tamē cauſa excipiēdi ceſſauerit, prętor voluntatem exequetur [i] Ex hoc autem multa inferri poſſunt ad pleráſque intricatas ſcholaſticasq; opiniones, videlicet an teſtamentum in quo filius eſt præteritus, ſit [k] quoq; iure prætorio [k] nullum, inſtitutio enim & exhæredatio ex iuris ciuilis ſolēnibus originē habent: & niſi exceptio obiiceretur, tabulas prætor exequeretur: quemadmodum in nōnullis caſibus videmus, vbi exceptionis ius contraria æquitate [l] reſoluitur & hæc quidē declaratio ex Theophili & Papiniani ſententia notabilis eſt: & multa poſſem pro ea adſtruenda accumulare, ſi locus hic [m] pateretur:

3 † Alibi [n] etiam declaraui pupillarē ſubſtitutionem extinctā non conualeſcere, ex huius paragraphi iure: cum pupillus non poſſit noua voluntate tabulas [o] confirmare, & ſubſtituto abundè ſit per cautionem [p] proſpectū.

4 † Voluntatis porrò nouæ probatio per quinque teſtes conſtare debet, vt eſt frequentius [q] receptum. Papinianus [r] tamē hanc voluntatem à iure teſtamenti ſeparat, & videtur reliquis actibus magis ęquiparare, qui duorum teſtium numero contenti ſunt, cùm tantùm ad probandam voluntatem fiat, quæ exceptionis ius elidat.

h *de hoc vi detur casus ex in d. §. testamento.*
i *vt hic & in l. posthumus, & l. filio præterito. ff. eod.*
k *no. per do. in l. 3. C. de contra tab.*
l *in d. l. filio præterito. & l. posthumus.*
m *vide do. in d. l 2.*
n *§. de pupil. substi. in §. 1. super verbo ipsi filio.*
o *ar. l. 1. in fi. C. de fal. mo.*
p *§. cùm autē §. de adop.*
q *Angel. & Por. hic.*
r *in d. §. testamento. in fin.*

Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quòd poſtea teſtator id noluerit valere: vſque adeò vt & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia cum eius rei pœnituit, id non perfecerit, D. Pertinacis oratione cautum ſit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint, nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt,

1 *Prius testamentum non aliter solui, quàm si secundum perfectum fuerit.*
2 *Interdum in testamento non solemni voluntatem deesse.*
3 *Mortalitas an latinè dicatur.*
4 *Quomodo expeditè testamentum mutetur.*
5 *Quibusdã casibus & in imperfecto testamẽto scriptos admitti.*
6 *An filio præterito in secundo testamento, in quo tamen alij ab intestato venientes instituti sunt, prius testamentum rumpatur, contra communem opinionem.*
7 *Explicatus. §. si prius. in l. si duobus. ff. de contra tabulas.*
8 *Declaratio l. Claudius. ff. de acquir. hæred.*
9 *De Pauli in Papinianum notis.*

PERTINACIS Imperatoris oratione iustissimè cautum ac prouisum est, quod & [a] Capitolinus testatur, ne temerè testamẽta rescindãtur: alioqui facilè legitimi hæredes subornabũt aliquos, qui dicãt testatorẽ testamẽtũ [b]
reuocasse. † Nisi ergo secundum testamentum ritè perfe- 1
ctum sit, primum in suo vigore permanebit: & eleganter à Theophilo dictũ est, ἀδυνάμως γινόμενα δυνάμει ἀναιρεῖσθαι δεῖ vnde receptum est, ne septem quidẽ testiũ contra testamentum assertioni credendum [c] esse, nisi addidisse testatorem liqueat, ideò se priorem voluntatẽ mutasse, quo intestato [d] decederet, & quanquam hoc ipsum est in [e] controuersia: quod tamẽ à nobis refertur, crebrius [f] receptum est. Animaduertendum autem id quod hîc dicitur, plerosque ideò secundum testamentum non perficere: quia eius
rei eos pœniteat: † quamobrem interdum in testamento 2
non solẽni voluntas etiam deest, nec naturalis ergo obli-
gatio illic [g] suberit. † Quidã verò mortaliter præueniun- 3
tur, id est morte, sic enim & Suetonius loquitur: [h] Accessit, inquit, ad finem mortalitatis, & Triphonius [i] subtra-
ctos mortalitate seruos dixit. † Expeditissimus [k] autẽ mo- 4
dus mutandæ voluntatis erit, tabulas ipsas priores delere, incidere, cãcellare, vel sigilla reuellere, maiorem enim facta quàm verba vim habent, nisi quod id non conuenit testamẽtis nuncupatiuis, quæ ex verbis & voce substantiã capiũt, permanẽtq; nihilominus discerptis scripturis. Sed illic rursus lõga distinctio, consultóne sint tabulæ cãcellatę, an incõsulto, à testatore an ab alio. Sed cũ ea alij satis diligẽter prosecuti [l] sint, nos omittere hîc possumus. Item cũ posterius testamẽtum non perficitur, & volũtas prior muta-

a in vita Perti. & j. §. seq.
b ar. §. plane. s. de mili. test.
c Aret. hic.
d l. 1. §. si hæres. ff. si ta. te. nu. exta.
e l. multis codicillis. §. veteranus. ff. de milit. testam.
f no. Alex. in l. si ita scriptum. §. si regul. ff. de lib. & posthum.
g fa. quod not. Alcia. lib. 5. para. c. 17.
h in calce Claudij.
i l. pen. ff. de vi & vi armat.
k l. nostram. C. de test. l. 1. §. si hæres. si tab. test. nul. exta.
l Fab. & Aret. hic.

mutatur, non idem per omnia ius est: aliquando enim ob non solemnem posteriorem voluntatem (quia non videtur à prima aliter recessisse, nisi secundum perfectum sit) prius scripti admittuntur, aliquãdo ad eos qui ab intestato veniunt lucrum hæreditatis recidit, sæpissimè cũ prius scripti vel testatoris iudicio vel legis dispositione indi-
5 gni sunt, fiscus bona[m] vendicat. † Qui verò in imperfecto scripti sunt, regulariter nõ admittũtur: excipiũtur tamen aliquot casus, ab Accur. hîc collecti, & ab aliis alibi declarati[n] latius. Ego ex iis duos persequar, qui mihi digni singulari nota visi sunt. Perfectũ ergo testamẽtum aliquando rumpitur, & si posterius non sit ritè factum, si modò ij in eo scripti sunt qui ab[o] intestato venire possunt, idq; sine controuersia ab omnibus conceditur, scilicet si ideo imperfectum testamentum censetur, quod testium, signa-
6 tionũ, subscriptionũmve solẽnia prætermissa[p] sunt. † Nã si filius est præteritus, atque ideò sequens testamentum nullum est, tametsi qui ab intestato veniunt, in eo hæredes scripti[q] sunt, nõ rumpi prius vulgò existimatum est. Et longa sanè hac de re disputatio est, nec scio an aliquis nodus implicatior sit in hoc dũtaxat tractatu. Mihi tamẽ aduersum communem sententiam magis placet non differre in hoc casu, præteritione an alia ex causa testamentum imperfectum sit, modo ij qui ab intestato veniunt, instituti in ea fuerint: pro qua opinione in primis facit, quod Vlpianus[r] secundũ testamentum imperfectum, quo primum tollitur, ob legitimorum institutionem militari æquiparat, cur ergo hîc distinguimus, cũ illic sciamus nõ minus testiũ omissione, quàm filij prçteritione testamentum rumpi? Et inter cætera quæ testamentũ absoluunt & perficiũt, est etiam filiorum institutio, vel exhæredatio,[s] vt & hac ratione imperfectũ dici posse nõ malè Raphaël existimauerit.[t] Et iure quidẽ ciuili testium solennitas nõ minus requisita est, quàm filiorũ institutio aut[v] exhæredatio: vt certè differentiç rationem non facilè aliquis hîc explicet, & si in quibusdam aliis differre non diffitear, verùm nihil adeò alteri simile est, cuius nõ aliqua interdum existat dissimilitudo, sed similitudinis argumentũ procedit, vbi duo plurave regulariter eodem iure cõnexa sunt: quod cũ hîc esse appareat, nõ video cur diuersum ius nostri induxerint, præsertim cũ id nulla lex flagitet. Quin-

m *l. hæreditas. C. de his quibus vt indig.*
n *Ias. & alij in l. hac consulti. §. fin. & l. sancimus. C. de testa.*
o *l. 2. ff. eod.*
p *no. in l. filius qui in potestate. ff. de lib. & posthu.*
q *in d. l. si filius & in l. 2. C. cõtra tab.*
r *l. 2. ff. eod.*
s *l. inter cæteta. ff. de libe. & posthum.*
t *Comens. in d. l. si filius. & ibi citat Ias. in 6. col.*
v *supr. de exhæred. lib. in prin.*
x *l. si duobus. §. si primus. ff. contra. tab.*

imo & hæc opinio [x] manifestè Pauli responso repugnat,
y in dicto.§.si prius. quod & [y] Bartolus testatur:& quanquam is antea aliorum
sententiam [z] probauit, in hac tamē opinione nostra con-
z in d.l. si filius. quieuisse [a] videtur.† Quoniam verò de ipso textu lōgalis 7
est,adscribam hîc Græcam translationem, ex qua vtriusque
a pōdera verba eius in d.§. si prius. que literaturæ periti faciliorem sensum,& huic opinioni
nostræ suffragantē colligere poterunt: neque quanquam
fastidio prolixitas afficere debebit, qui numerosos & in-
b 12.sunt rationes ad illū. §.in d.l.si filius,& l. 2. C. contra tab. relatæ. tricatos aliorum intellectus expenderit, [b] est eñ hîc arti-
culus vnus ex iis qui quasi scopuli quidā in immēso iuris
nostri pelago extant.[c] Græcè Pauli responsum sic habet.
ἐὰν πρώτη διαθήκη σύννομος ὑπῆσιν, ἐν ᾗ γέγονεν ὁ υἱὸς ἀπόκληρος,
δευτέρα δὲ ἀπλῆς καθ' ἣν εἰάθη ἀμνημονεύοντος, καλῶς κινεῖ κατὰ
τῆς δευτέρας τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν, εἴπερ μὴ ὑπόντος,
c in Basilico. οἱ ἐν αὐτῇ γεγραμμένοι ἢ μέλλον ἐπικρατέστεροι εἶναι. καθόλου γὰρ
ὁσάκις ἐκεῖνος καθ' οὗ αἰτεῖται ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσις,
ἠδύνατο, εἰ μὴ ὑπῆν ὁ υἱὸς ἀσφαλῶς ἔχειν τὴν κληρονομίαν, τότε καὶ
ὁ υἱὸς δύναται καθ' αὐτοῦ τὴν κατὰ τῆς διαθήκην ἐναντίωσιν αἰτεῖν,
εἰ δὲ μὴ ἠδύνατο καὶ χωρὶς τοῦ υἱοῦ τὴν κληρονομίαν ἀσφαλῶς ἔχειν,
ἀποκλείεται καὶ ὁ υἱὸς τῆς κατὰ της διαθήκης ἐναντιώσεως. Ex qui-
d d.§.si prius. bus verbis suprà dicti difficilis responsi ratio [d] satis intel-
ligi potest.Et quod remotum filium Paulus dixit, Græcè
clarius est,non subexistente videlicet filio: vnoq́ue con-
textu illa verba,Si remoto, præcedentibus iungēda sunt.
Illa quoque verba,Ita ius habet, Græcè non paulò signi-
ficantiora sunt,id est, regulariter enim quotiescunque is
contra quem,&c.Et eadem certè ratio est in emancipato
& suo:nam si nullus subesset filius in potestate,nihil du-
bij esset,quin in secundo scripti, extraneos in primo in-
e l.2.ff.eod. stitutos [e] excluderent,quandocunque autem non existen-
tibus filiis per legitimos extranei excluduntur, tūc sem-
f d.§.si prius. per si existunt filij & quidem præteriti, habent contra [f]
tabulas.Quid hoc apertius dici potest:& tamen doctores
falsis subiectis fundamentis labyrinthum quendam er-
g in d.l. si filius. rorum [g] superadificarunt. Nam quid ad extraneos perti-
net,sit in secundo filiusfamil.præteritus an non, cùm eos
alij ab intestato succedentes, iidemq́ue posterius institu-
h quā & alij obuciunt in d. si filius, cōtra communem. ti excludant? De præteritionis porrò effectu aget cū aliis
in secundo scriptis ipse filius. Non est ergo hîc differētia
vlla constituenda inter emancipatum & suū,cum nec ra-
tio id patiatur, & manifestā præ se ferat [h] diuinationem.

Nec

Nec me mouet quod testamentum in quo filius suus est præteritus sit ipso iure nullũ, cùm idem etiam fateri debeamus,[i] quæ alia desit solemnitas. Quanquam enim Bartol. voluerit hoc testamẽtum secundum iure ciuili valere, & ex eo adiri hæreditatem, id tamen mihi non probatur: Quomodo enim filij adibunt iure ciuile ex testamento non solemni? Et si enim hodie ex Theodosij constitutione[k] nõ omnino, sed quasi intestatus decedere dicitur, qui in imperfecto testamẽto ab intestato veniẽtes instituit: veteri tamẽ iure omnino ad intestati causam res recidebat: & in hoc secũdum imperfectum testamẽtum tantùm proficiebat, quòd prius[l] rescindebat, non verò vt inde hæreditas adiretur. Nec etiam huic obstat[m] quòd testamentum ratione solemnitatis imperfectum valet inter[n] liberos, non item ratione præteritionis: hoc enim tum verum est, cùm inde aliquis liberorum incommodum percipere potest, non item cùm emolumẽto esse potest, vt hîc: quod & ex Honofrij[o] Curtij ratione[p] colligitur. Ex his ergo cõcluditur, institutis in secundo imperfecto testamento legitimis rumpi primum, quòd multò certè magis procedet, cùm secundum testamẽtum, in quo sunt instituti venientes ab intestato perfectum est, & sola filij præteritio vitiosas tabulas efficit: qui videtur Iasonis quoque fuisse[q] intellectus. Quòd si autem non essent instituti veniẽtes ab intestato, tunc primum firmum manere fateor, & ita proculdubio aliud[r] Pauli responsum accipiendum est.

8 † Tertium est Pauli responsum[s] in altero casu ab Accursio citatum, mirabilem præ se ferens decisionem: nã cùm quidam facto prius testamento, postea eundem hæredem in alio testamento inutiliter facto instituisset, ait Paulus pronunciatum fuisse intestatum decessisse testatorem: quod cùm rationi maximè refragaretur, Accursius intellexit hæredem illic decessisse, prius quàm hæreditatẽ ex

9 primo testamento adiisset.† Tu vide an non idem sit Papinianus, cuius opinionem Paulus reprobat, quid is illic pronuntiauit: nam fuit certè præfectus[t] prætorio, & notas in eum Paulus & Vlpianus scripsere. Et idem Paulus alio satis celebri[v] loco Papiniani sententiam retractare videtur: nam si quis bene expendat, eam fortè partem illic quoque obtinuisse liquebit, contra quam Paulus disputat.

i *in dicto* §. *si prius.*
k *in l. hac cõsultissima.* §. *pen. C. de testamen.*
l *d. l. 2. ff. eod.*
m *arg. l. ası in d. l. si filius.*
n *l. hac cõsultissima.* §. *ex imperfecto. C. de testam.*
o *vide Alex. exponentem huius opin. in d. l. si filius.*
p *Fr. c. Curt. in d. l. 2. C. cõtra tabul.*
q *in d. l. si filius. in 2. col.*
r *d. l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posth.*
s *l. Claudius Clodianus. ff. de acqu. hære.*
t *l. lecta. ff. si certum peta.*
v *d. l. lecta.*

Eadem oratione expressit nõ admissurum se hæreditatem eius, qui litis causa Principem reliquerit hæredem : neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum : neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum : neque ex vlla scriptura, cui iuris authoritas desit, aliquid adepturum : Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiũt) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus.

1 *Laus Pertinacis Imperatoris.*
2 *Quid in iure orationes vocemus.*
3 *Orationes interdum senatusconsulta dici.*
4 *Capitolini verba ad hunc paragraphum pertinentia.*
5 *Digna principe vox.*

E*Adem oratione expressit.*] † Ex his orationis capitib. san- 1
ctissimi Imperatoris pertinacis ingeniũ cognoscitur, dignusq; profectò erat, qui diutius præesset, quum trimestre vix tẽpus quo imperauit, plurimis honestissimis legibus nobilitauerit. Est autẽ & hoc modestiæ eius adscribendùm, ꝙ cũ ista decernere constitutione per se posset, ad senatũ tamen referre maluit. † Dicuntur enim in iure 2
nostro orationes, quæ ab ipsis principibus in senatu habentur, cùm ipsi. s. explicatis rei totius circũstantiis, quid iustũ, vtile, ac honestũ reip. sit ostendũt, senatumq; rogãt, an sic cõstituere placeat, talis extat oratio, vel pars poti[a] orationis Imp. [a] Seueri, de rebus eorũ qui sub tutela sunt nõ alienandis. Citantur item D. Marci orationes, de [b] alimẽtis, de fugitiuorum [c] requisitione, de bonis maternis. [d] itẽ Antonini de donationibus [e] inter virũ & vxorẽ : item Hadriani de petitione [f] hæreditatis, ac quoniam consulitur à principe senatus, ipse etiã orationes senatuscõsulta interdum vocantur. † Nam orationem de petitione hęre- 3
ditatis senatusconsultum [g] etiam vocat Iurecons. & hanc quoq; Pertinacis orationẽ Capitolinus senatuscõsultum nũcupat, cuiuslibet adscribere verba, cùm ad hunc locum non parũ faciãt. † Legem, inquit, tulit vt testamenta priora non prius essent irrita, quàm alia perfecta essent, néve 4
ob

a *l. 1. ff. de reb. cor. &c.*
b *l. cum hi. ff. de transact.*
c *l. diuus. ff. de ser. fugit.*
d *l. pen. ff. ad Tertul.*
e *l. cũ hic status. ff. de don. inter vir. & vxor.*
f *l. si & rẽ. §. illud. de petitio. hæred.*
g *l. itẽ veniũt. §. pridie. ff. de pet. hær.*

ob hoc fiscus aliquãdo succederet. Ipseque professus est, nullius se aditurum hęreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi hęredes & necessarij priuarentur, addiditq; senatusconsulto hęc verba: Sanctius est P.C. inopem rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum per discriminum atq; dedecorum vestigia peruenire. Hactenus ille. Longè autem diuersa mẽte fuit Domitianus, de quo sic scribit Suetonius: Cõfiscabãtur alienissimę hæreditates, vel existẽte vno qui diceret audiuisse se ex defuncto cùm viueret, hæredem sibi Cæsarem esse. Sanctissimum itaque est nimiam licentiam quorundam improborum tyrannorum, impiorumque & malitiosorum procuratorum, omnia fisco vendicantium refrenare. Laudandaque tam nobilis Seueri & Antonini
5 cõstitutio. † Licet legibus, inquiunt, soluti simus: legibus tamẽ viuimus, nostrisq; principibus inculcãda est potius, quàm illa adulatorũ vox, ꝙ Principi placuit, legis habet vigorem. Cæteraquæ ad ius pertinent ex aliis quisq; repetere potest, sunt enim peruulgata.

De inofficioso testamento.

1 *Querelam dari contra testamentum iure validum.*
2 *Querela inofficiosi vnde exorta.*
3 *Querela vbi hodie locum habeat secundũ cõmunem opinionem.*
4 *Querelam æquè latè hodie patere ac olim, contra communem opinionem.*
5 *Præterito sine causa competere bonorum possessionem etiam hodie, non querelam.*
6 *An querela actio sit, differatq; à petitione hæreditatis.*
7 *Actio ex stipulatu super re certa quomodo intelligenda.*

HVIVS tituli vsus secundum receptã doctorũ interpretationẽ[a] hodie valdè est adstrictus: quo tñ apud
1 veteres nullus propè celebrior fuit. † continet autẽ querelam aduersus testamentum ꝙ contra patris officium[b] & naturæ ius factũ esse asseritur: tametsi inspecta legum solemnitate, neq; nullum, neque iniustum, neque ruptum aut irritum dici potest. Siquidẽ iure ciuili exhæredari filij in potestate possunt, cæteri præteriri: destitutis tamen ipsis & ciuilis & prætorij iuris auxilio, populus olim sub-
2 ueniebat, ad quẽ suprema erat prouocatio. † Principes au-

a *glo. in §. fi. j. eod.*
b *l. hoc colore. ff. eod.*

tem deinde æquitate moti, cõstitutionibus suis extraordinarium hoc populi auxilium confirmarunt, & de inofficiosi querela sæpissimè rescripserunt, itaq; rès tandem in assiduam ac propè ordinariam iurisdictionem abiit.† Iustinianus autẽ pleniùs etiam liberis subuenit, neq; enim 3

c *§. aliud quoque. in auth. vt cùm de appellatio.* temerè exhæredari aut præteriri eos [c] permisit: sed nisi certa licitaq; causa expressa fuerit, citra querelam testamentum iniustũ haberi voluit: at cũ causa adiicitur, tum querelã quoque adhuc posse proponi, ita tamen vt obiectæ causæ veritatem hæres probet: proinde secundũ cõmunẽ sentẽtiam nunquam querela proponitur, nisi cùm causa expressa est quę effectũ consequetur, si fortè veram eam esse probare hæres nequiuerit.† Mihi tamẽ hæc sententia nõ satis placet, nec eiusmodi querelæ restrictio ex 4

e *in d. §. aliud.* mẽte Imperatoris [e] esse mihi videtur, atq; illud in primis me mouet quod in Græcorum glossis ad hunc titulum ex Pandectis & Codice ἐν τῷ βασιλικῷ relatũ, nullam huiusce correctionis mentionẽ reperiam, per nouellam verò cõ-

f *auth. vt cum de app. col. 8.* stitutionem diui Iust. cẽtesimam [f] decimamquintam hoc solùm mutatum notant, ꝙ cùm olim testamẽtum, in quo filius in potestate erat præteritus nullũ esset, hodie quidem valeat, & in hæredis institutione tantùm rumpatur: de querela autem correcta nihil omnino indicant, cùm tamẽ ex eadem constitutione nostri hoc induxerint. Cæterũ cùm secundum hanc sententiam doctorum nostrorum, adeò multa ex veteri iure emendentur, qui fieri potuit, vt nõ expressius hoc declararit Iustinianus? cuius ἐν ταῖς νεαραῖς propè perpetua quædam apparet iactantia, dũ quid fortè in legibus renouat. Hûc etiam accedit, quòd

g *§. siue igitur §. siue tales. in d. authent. vt cùm.* in constitutione illis verbis vsus Iustinianus fuerit [g] ἀκυροῦσθαι καὶ ἀνατρέπεσθαι τὴν διαθήκην, quæ ostendũt substitisse aliquando testamẽtum, cùm secundum communè sentẽtiam tanquam omissa forma ipsius actus, ipso iure nullũ

h *in d. §. aliud.* fit. Nec me mouet ꝙ dicat Iustinian. [h] non licere patri exhæredes filios facere, nisi certã & legitimã ingratitudinis

i *fac. l. cùm ratio. de bonis damn. ff.* causam subiecerit. Quid enim vetat hoc sic intelligere vt nõ liceat patri exhæredare, quin per querelã, ius sit testamẽtũ [i] euertere? nullum verò esse testamẽtum Iustinianus nõ dicit: neq; nouum est, posteriores leges secundum ve-

k *l. non est nouum. ff. de leg.* teres [k] intelligere prę sertim ne nimiũ ab antiquo iure recedamus, & cũ ꝓbabili ratione euitari correctio potest.

Et

Et hæc quidē noua nostra interpretatio, inde etiā confir-
matur, quod Paulus[l] scripsit, filium infantem non posse à
patre ingratum vocari, neq; à matris suæ hæreditate re-
pelli: intelligere em̄ ibi cogimur non posse eū sic repelli,
vt querelā habeat, nā per illa verba, testamentum non
dicitur ipso iure nullum esse, alioquin obstarent multę[m]
constitutiones, quibus & posthumum potuisse exhæredari
comprobatur, quas hoc modo Philippus[n] Decius, & ante eū
Raphaël[o] cōciliare est visus. Atq; id diligens rerum exa-
minator, vel eò magis in noua Iustiniani[p] constitutione
admittet, quod potissimum ei nouæ legis condendę pro-
positū fuit, vt causæ ingratitudinis, de quibus in querelæ
iudicio agitur, certo aliquo numero & fine circūscriberē-
tur, cum anteà nō satis declaratæ, & per veterū Iurecon-
5 sultorū volumina dispersæ essent. † Ex hac autē opinione
illud sequetur, filiis quidem emācipatis præteritis etiam
sine causa vetus cōpetere remedium bonorum possessio-
nem .s. contra tabulas: & nouellam cōstitutionem causas
tantùm declarasse, ex quibus repelli querela possit. Libuit
hæc in ptincipio annotare, quo à fronte statim amplior
6 huius tituli vsus appareret. † Cui & aliud adiiciemus. Ex
Græcorum commentariis, quòd cùm nostri interpretes[q]
dubitēt, sítne querela actio, an accusatio, & eadémne cum
petitione hæreditatis: Græci[r] probare conātur querelam
esse causam ipsius actionis. i. petitionis hæreditatis, vo-
cantq; petitionem hæreditatis, de inofficioso: quēadmo-
dum enim quòd quis in testamento scriptus est hæres,
causam illi petēdæ hæreditatis præbet, ita & quòd inof-
ficiosè exhæredatus vel pręteritus est: & quēadmodū non
ipsa heredis scriptio vel institutio, sic nec officiosi quere-
la actio est, sed actionis causa. Sic Orficianum Tertullia-
numq; senatusconsultū causam petitioni præbent, actio-
nes dici nequeunt: idq; & Scæuolæ[s] authoritate probant,
& Vlpiani,[t] qui plura esse iudicia petitionis hæreditatis
significat. plura autem sunt ex causarum diuersitate. Le-
gitur tamen interdum & inofficiosi testamēti[v] actio. Sed
& creditæ pecuniæ actio inuenitur, cum tñ nulla sit pro-
priè creditæ pecuniæ actio: sed cōdictio significatur, quæ
ex creditæ pecuniæ. i. mutuo numeratæ causa, procedit.
7 Item † actio ex stipulatu, vbi incertum est propriè[x] datur:
nonnunquā tamen ex stipulatu[y] actio in re certa dicitur,

vt

l l. si quis testamento. §. legis. C. eod.
m præsertim l. maximum vitium. C. de libe. præter.
n in l. 2. C. contra tab.
o secundū declarationem Pau. de Castr. in d. §. legis.
p ī d. §. aliud.
q in l. 1. C. eo. in l. posthumus. §. pen. & l. qui de inofficioso. ff. eod.
r in pr. eiusdē tit. in Basil.
s l. 1. 2. 3. ff. de pet. hære. & d. l. qui de inofficioso facit etiam l. si quis filium. C. eod.
t l. diuus. §. si. de peti. hære.
v l. quēadmodum. ff. eo.
x J. de verb. oblig. in prin.
y l. cùm mota. C. de transac. cum simil.

vt ex stipulationis scilicet, & interrogationis causa procedere cõdictio significetur: atque hoc modo & ipsa querela actio appellatur, pro petitione hæreditatis, quæ ex ea causa oritur. Scio nonnulla doctores obiecturos, quæ videbuntur non satis vbique petitioni hæreditatis & cæteris actionibus [z] conuenire. Sed quis non videt vnicuique speciei suas esse differentias? & satis est si vel in genere conueniant. Hæc quoniam videbantur ad naturam ipsius querelæ inofficiosi explicãdam pertinere, circa rubricam declarare nõ alienum putaui: nam de vulgaribus, id est, de cõtinuatione & tituli significatione, nihil opus fuit hîc quicquam afferre clarius.

z per d. l. posthumus. §. fin.

QVia plerunque parentes sine causa liberos suos exhæredant, vel omittunt, inductũ est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui quæruntur aut iniquè se exhæredatos, aut iniquæ præteritos, hoc colore, quasi non sanè mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autẽ ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentũ est. Non autẽ liberis tantùm permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verùm etiam liberorũ parentibus. Soror autẽ & frater, turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris cõstitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

1 *Querelam tantùm adita hæreditate, bonorum possessionem etiam non adita competere.*
2 *An color proponendæ querelæ sit sublatus, contra communem opinionem.*
3 *Contra militis filijfamiliàs testamentũ non cõpetere querrlã.*
4 *Pater quando habeat querelam, quando contra tabulas.*
5 *Declaratio noua l. pater filium. ff. eod.*
6 *Titulus, si quis à parente manumissus fuerit, quomodo intelligatur.*

7 *Excessus*

7 *Excessus §. si emancipatus. in l. 3. ff. contra tabulas.*
8 *Qui fratres querelam habeant.*
9 *An qui non habent querelam, cùm ijs qui non expugnarunt testamentum, ab intestato succedant.*
10 *Declaratio l. fratres. C. eodem.*

1 AGere *possint.*] † Id est, vt suprà declaraui, hęreditatis petitionē de inofficioso proponere, adita tamē prius [a] hæreditate: anteà enim non est contra quem agant, quíve iudicium defuncti defendant. Bonorum tamen possessio statim & cōtra ipsum testamentū antequam hæres adiit dari regulariter [b] solet, differentiæque rationes cùm ab aliis tum à Fabro hîc non obscurè explicatæ sunt. Illa tamen ab [c] Iureconsulto sumpta, quia per bonorum possessionem de iure patris, per querelam de iure testamenti quæritur, huc nihil pertinet, cùm loquatur de speciali quadam bonorum possessione, quæ nec ipsa dari potest, nisi adita hæreditate ad exemplum [d] patroni: quod etiā
2 suprà [e] in alio articulo attigi. † Color autem querelæ is est, quasi non sanè mētis testator [f] fuerit, cùm testamentum ordinaret, hodie tamen [g] Bartol. eum colorem prætendi non putat, cùm non aliter querela competat, quam si legitima causa sit inserta: quod quidem cum sit obseruatum, demens videri nō potest [h] testator, sed probè sapiens, quippè qui secundum legum præscriptū voluntatem suā ordinauit. Sed vt demus veram esse communem opinionem, non aliter scilicet competere querelā, quàm cum causa legitima expressa est, mihi tamen videtur, adhuc colorem dementiæ prætexi aduersus parentem, qui falsam causam filio obiecit: nam si non probatur causa falsa, sanè præsumitur: si falsa est, contra officiū fecisse eū quis [i] neget? porrò non discernere quid sit officij paterni, propè furiosi esse videtur: nec me mouet, quod legata [k] conseruentur, cùm nona constitutione ea furoris fictio ad institutionē restricta sit: cætera autē à sano facta lex [l] iudicet. Quinimo si cōmunis opinio vera esset, quis non videt iniquè condemnatā Martini sententiam [m] qui querelam inofficiosi testamenti penitus hodie cessare dixit: nam si de probandi tantùm difficultate agitur, meritò dicemus inofficiosi querelam non cōpetere, cùm officium pietasq; patris non accusetur. Idem etiam censeo, cùm fratris testamentū impugnatur, non tantùm ob institutarum

a *l. filium. §. sed cùm exhaeredatio. ff. contra tab.*
b *l. illud. ff. contra tab.*
c *l. filio. §. 1. ff. eod.*
d *l. illud.*
e *in §. qua ratione. I. de pupil. subst.*
f *in text. ibi quasi nō, &c.*
g *in l. Titia. ff. eod.*
h *Bart. in l. 1. num. 13. ff. de iure codi.*
i *l. 3. & 5. eodem.*
k *authent. ex causa. C. de liber. præter.*
l *d. authen. ex causa.*
m *glo. in §. fi. J. eod.*

tarum personarum turpitudinem, sed etiam ob pietatis officijque obliuionem: [n] an enim illum sanè mentis dicas, qui aduersus naturalem instigationẽ grato fratri turpes personas sine causa prætulit? ergo & ille mihi demens videbitur, putarimq; olim legata per clausulã codicillarem ab intestato [o] repetita, nec illic solui debuisse.

Liberorum parentibus.] † Agunt & parentes de inofficio- 3
so: nisi filius iure militari testamẽtum fecerit, veteri præsertim [p] iure, quod hodie adhuc obtinere suprà à me defensum [q] est. Nec in paganis omnino ea res difficultate caret, præsertim in patre, qui ordinarium habet remediũ bonorum possessionis contra filij [r] testamentum. † Tan- 4
dem tamen in eam sententiã itum est, [s] vt parentes exhæredati querelam habeant, præteriti bonorũ possessionem contra tabulas, nisi patrẽ filius testatoris præcedat, qui antea ad querelã admittitur, quo victo pater pręteritus demum [s] succedit: & ratio quidem hic est, cur præteritus pater de inofficioso agat: quoniã tum pro exhæredato habetur, quemadmodum si nepotem pręteritũ pater præcedat: eo enim submoto, nepos qui præteritus fuit nõ contra tabulas bonorũ possessionem habet, sed querelæ beneficium, vtpotè & ipse tum pro exhæredato [t] habitus

Verum † hæc sententia mihi non placet, & arbitror pa- 5
trem præteritum semper posse querelam [v] proponere. Nec obstat quòd ei bonorum possessio contra tabulas [v] detur; si quidem bonorũ possessio non simpliciter patri datur, sed [x] manumissori, & hoc ius prætor etiam extraneo largiebatur: tametsi alio capite [y] naturali æquitate motus decem illi personas proponẽdas esse censuit. Quo autem pater naturalis manumissionis præmiũ retineret, & ab intestato ex capite vnde [z] legitimi, & contra testamentum quoque bonorum possessionem ad exemplum patroni petere posset, fiduciam olim cõtrahere cum emptore filijfamiliàs solebat, secundum veterem emancipationis ritum, videlicet vt is eundem patri remanciparet, hoc est, reuenderet, ac tunc demum ab illo manumitteretur. Quod [a] Caius in institutionibus suis clarè exponit. Atque ex eo etiam pendet intellectus tituli, si quis à parente manumissus fuerit. † Quamobrem ego in hoc casu 6
ius singulare esse arbitror, & bonorum possessionem cum querela concurrere. Nam quòd pater bonorum possessionem

n *vide doct. in l. si patrẽ. §. fi. ad treb.*
o *vt & ibi procedat l. Titia. ff. eod.*
p *l. Papin. §. Papin. ff. eod.*
q *in §. illis autem. J. de test. milit.*
r *titu. si quis à parent. ff.*
s *not. in l. pater filium. ff. eodem.*
s *& ita intelligunt text. in d. l. pater filium.*
t *per tex. in l. 3. §. si emancipatus. ff. contra tab.*
v *argu. d. l. si pater.*
v *l. Pantonius si quis à parẽ.*
x *l. filio. §. 1. ff. eod.*
y *§. sunt autem. versi. 3. J. de bon. poss.*
z *§. fin. J. de leg. agn. suc.*
a *lib. 1. instit. titu. 6.*

nem contra tabulas habet, hoccíne haud satis quidē plenum illi est beneficiū, cùm tantùm ad constitutam b manumissionis partem cōpetat. Quæ autem in fauorem eius introducta sunt, non debent in odiū retorqueri: c & alia est regula iuris antiqui. Quoties d duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure quod antè defertur, vetus superesse: & in proposito dicit e Vlpianus patrem accepta cōtra tabulas bonorū possessione, & ius antiquū, quod sine manumissione tanquā pater habebat posse sibi defendere. Quid autem hîc aliud ius antiquum interpreter, quàm querelam: ea enim & matri datur, & patri qui non manumisit: vel vt etiā manumiserit: non tamē prohibetur hoc iure vti, quod plenius est quā bonorum f possessio, quæ certam tantùm partē scriptis hæredibus auocat: proinde ego patrem in Papiniani responso querelam habiturum arbitror, etiam si filiorū causa non præcessisset.

b *d.l. Pantonius.*

c *l. quod fauore. C. de legib.*

d *l. quoties. de reg. iur.*

e *l. 1. §. liberos. si quis à paren.*

f *d.l. pater.*

7 † Quòd verò nepotē præteritū pro exhæredato aiunt haberi in medio existente patre g exhæredato, id quoq; semper absurdū mihi est visum: nec Vlpiani h quicquam obstat responsum, si quis sanè intelligat. Nam cùm de inofficioso cogniturum merita magis nepotis, quàm patris delicta debere perpendere dicat, nepotē significat fuisse exhæredatū, nam præcedit: Cùm possit auus suo iure vti, eumq; exhæredare: quæ certè verba de nepote debent intelligi, etiam si Accursius interpretatione sua in errorem cæteros attraxerit, quod & ab Alexandro animaduersum comperio. i Neutro itaque casu filiū aui patrem præteritum pro exhæredato haberi puto: ac idem ius illi cōpetere existimo, quod cōmuni more præteritis datur: patri scilicet querelam & præterea bonorū possessionem contra tabulas si manumiserit: filio contra tabulas non querelam, quæ extremo k tantùm loco concreditur iis quibus plene alio auxilio prouisum non est.

g *argu. d. §. si emancipatus.*

h *d. §. si emancipatus.*

i *l. si quis posthum. §. 1. Iaf. in l. in suis. 9. col. de libe. & posthum. ff.*

k *§. seq. J. eo.*

8 *Vltra fratres igitur & sorores.*] † Neque tamen omnes fratres aut sorores conqueri possunt, sed ij soli qui eodem patre prognati l sunt, quos Græci ὁμοπατρίους vocant, nos verò germanos & consanguineos: sed consanguineos: tū quousque iura agnationis m durant: hîc tamen nihil refert, ꝙ emancipatione consanguinitas fuerit soluta. Est autem nobis cum his fratribus ferè arctior consuetudo necessitudóque, cum quibus nobis per patrem communia

l *l. fratres. C. eodem.*

m *§. 1. de leg. agnat. succe.*

nia, nominis, familię, originisq; iura sunt. τοὺς ὁμομητρίους,
n *d.l. fratres.* Latini vterinos vocant, qui querelæ beneficiũ non [n] habent. Hic autẽ animaduertendum est, ab intestato hodie
o *authen. de-* fratres cum parentibus [o] succedere, atque etiã fratrũ fi-
functo. C. ad lios cum [p] patruis: cùm tamẽ in querela parẽtes fratrib⁹
Tertul. præferantur, & vltra fratres nulli admittatur, ne ipsi qui-
p *auth. cessan* dem ἀδελφόπαιδες, id est, fratrum [q] filij. † Sed tamen cùm 9
te. C. de legit. parentes fratresq; proponendo querelam intestatum pa-
hæred. tremfam. [r] faciant, putat Faber & Angelus rescisso testa-
q *glos. hic in* mento nihilominus & fratres cum parẽtibus, & fratrum
fin. filios cum patruis admittendos esse: de quo tamẽ verisi-
r *l. posthum⁹.* militer dubitari potest: cùm (vt suprà dixi) hæc actio, sit
§. si quis ex quædam petitio hæreditatis de inofficioso: etiam si non
his. ff. eod. aliis prodest, quàm qui ab intestato venire [s] poterant &
s *d. §. si quis* cùm semel testamentũ valuerit, non potest omnino inte-
ex his. status videri defunctus: illi verò tunc simul admittũtur,
s *sic fortè pos* cùm simpliciter causa intestati [s] obtinet. Fratres porrò &
set respõnderi sorores nec aliter quidem conqueri possunt, quàm cùm
prædictæ au- turpis persona instituta [t] est. † De turpibus autẽ perso- 10
thenticæ. nis exactè hîc Faber differit. In liberto autẽ aliud requi-
t *d.l. fratres.* ritur etiã, scilicet vt de patrono bene sit meritus: nec sim-
v *d.l. fratres.* plex beneficiũ erga patronum sufficit, sed maximũ Constantinus exigit: subiungitúrque in eius constitutione. [v]
Excepto seruo necessario hærede instituto: quod tamen
x *l. seruus. eo.* in Theodosij codice [x] aliter habetur: nã ibi ab seruo ne-
tit. C. Theop. cessario hærede auocare hæreditatẽ fratrib⁹ permittitur,
salua illi libertate: quomodo igitur seruus excipitur? Græ
y *in Bas. in* cus [y] interpres videtur hoc dissidium conciliare, vt cùm
d.l. fratres. hæreditas est opulẽta, tum ius fratrũ saluum sit: cur enim
potiùs ius sit serui, quàm liberti? & quòd ipse seruus excipitur, hoc procedet in suspecta hæreditate. Sed tamen
quid illic opus est prohibere ne fratres cõquerãtur, cùm
sua sponte sint se abstenturi? Cætera autem quæ ad fra-
z *in d.l. fra-* trum querelam pertinent, copiosè ab nostris interpreti-
tres. bus ad Constantini constitutionem annotata [z] sunt.

Tam autem naturales liberi, quàm secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possùnt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint: nam qui ad hæreditatem totam, vel partem alio

iure

Iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

1 *Bon.poss.gratia ordinandæ litis aliter declarata.*
2 *Græcorum interpretum authoritas.*
3 *Omnem actionem aliquo iure niti debere.*
4 *An sit hodie necessaria bon.poss.gratia ord.litis.*
5 *An hæc bon.poss.intra consueta tempora expiret.*
6 *Querelam extraordinarij iuris esse.*

SI *nullo alio iure*] vel ciuili, vel prętorio: nam hoc extraordinarium est remediũ, populi miseratione ab initio introductum, quod cum ordinario auxilio non[a] concurreret, nisi fortè ipsum nouo iure introductum[b] esset, nec satis plenè prouideret: vti nos suprà de ea bonorum possess. diximus, quæ patri manumissori contra filij tabulas datur.
1 † Est & alia quædam bonorũ possessio, quæ cũ querela[c] concurrit, quã gratia ordinandæ litis veteres vocauere. in qua vulgò grauiter[d] hallucinantur, cùm putant hãc quasi symbolum seu signum fuisse, ꝙ à prætore iis dabatur, qui iure ciuili erant incogniti, veluti emãcipatis quo ad querelam (quæ secundum ipsos ciuile est auxilium) facilius admitterentur. Sed hoc merum est cõmentũ, quale & aliorum qui[e] arbitrantur hac bonorũ possessione obligari accusatorem, ne expugnato testamento possit hære-
2 ditatem repudiare. † Mihi verò Græcorum interpretatio multò probabilior videtur, qui in Constantinopolitana schola eruditi, veros legũ sensus per manus à maioribus acceptos, scriptis quoq; nõ indiligenter tradidere. Reperio autem apud illos in hanc sententiam notatum[f] esse.
3 Quẽadmodũ † ad ordinandũ iudiciũ petitionis hæreditatis aditio, & bonorũ possessio ad bonorũ possessoriã actionẽ præcedere debet: ita & ad querelã inofficiosi ordinãdã inuentã esse hanc bonorum possessionẽ, quæ ob id gratia ordinandæ litis impetrari dicitur: cùm enim exhæredato iure ciuili adire non liceat obstante testamento, nec etiã vera bonorum possessio cõtra tabulas à prætore dari ei[g] possit, atq; ita nullũ ius subsit, cui innitatur petitio hæreditatis ex inofficioso, tandem ad similitudinem aditionis, vel efficacis bonorũ possessionis hoc extraordinarium genus possessionis excogitatũ est, super quo deinde lis inofficio-

a *l. in causæ. 2. de mino. ff.*
b *l. quoties. de reg. iur. ff.*
c *l. Papi. §. 1. ff. eodem.*
d *in l. 2. C. e. l. Papi. §. 1. ff. eod.*
e *no. in d. l. 2.*
f *no. in Basilico in l. posthumus. §. fin. & l. seq. ff. co.*
g *l. non putauit. ff. contra tab.*

ficiosi testamẽti ordinari possit.† Omnis quippè actio ali- 3
quo subniti iure debet. In suis autem quemadmodum su-
peruacua est vera bonorum possessio, atque etiã aditio [h]
hæreditatis (nam ij sine aliquo præcedente actu petitionẽ
hereditatis intentare possunt, ob continuationem quæ ex
suitate [i] venit) ita nihil opus habent ad litem & querelam
præparandam eiusmodi possessionis cõmẽto. manet enim
in suo tametsi exhæredato signũ adhuc aliquod suitatis
indelebile, idq; ad querelã sufficit. Hæc tamẽ bonorũ nec
possessionẽ nec ius tribuit, sed tantũ iter subsequẽti iudi-
cio quasi præstruit: nec verè bonorũ possessionis vim ha-
bet, sed tantùm imaginẽ, & colorem, super quo sequẽs lis
inofficiosi testamenti fundetur: atque ita etiam Theodo-
rus & Thalelæus Seueri & Antonini rescriptum, quod se-
cundum est in Codice, sub eodem titulo† interpretantur. 4
Vnde intelligitur & hodie, si rectè atq; ordine litigare vo
lumus necessariam [k] esse hanc bonorum possessionem ad
litem & querelam præparandam. Quanquam si vera est
Alexandri sentẽtia, intẽtata possessoria actione tacitè vi-
deri agnitam bonorum possessionem, [l] poterit quoque in
querela dubitari, an ea censeatur tacitè agnita esse.† Mihi 5
tamen hęc aliorum bonorum possessionum naturam imi-
tari nõ vidẽtur, nec credo eam intra tẽpora aliis præscri-
pta finiri: quod & Faber [m] putauit, cùm probile [n] sit, eam
secundum querelam regi, quæ quinquẽnio durat, nã cum
cæteris possessionibus nihil propè cõmune habet. Ex his
portò cõcluditur vanum esse quod vulgo aiũt, hãc bono-
rum possessionẽ pro illis esse introductam, qui iure ciuili
sunt incogniti, nã omnes omninò, qui vel adire vel bono-
rum possessionem petere opus habent, siue alias iure ciui-
li ab intestato succedere possint, siue non possint, hac præ-
paratoria bonorũ possessione indigẽt. Et miror vnde hoc
cõmẽtũ inuenerit Acc. de iis qui iure ciuili sunt incogni-
ti: nam ad Papiniani [o] respõsum omnino ariolari ipsum ac
cæteros manifestũ est.† Nec querela magis est iuris ciui- 6
lis, quàm prętorij, sed extra ordinẽ cõceditur vtroq; iure
destitutis. Nouissimè sciendũ ꝙ de posthumo in textu di-
citur ex cõmuni sentẽtia sublatũ [p] esse: nã cùm causam in-
gratitudinis cõmittere nõ possit, frustra exhæredatur. Ex
nostra tamẽ opinione colligitur, & exhæredato eo, valere
nihilominus testamẽtũ, ꝙ & Alciatus, [q] aliquãdo voluit.
Sed

h l. quemadmodum. ff. eo.
i not. in l. suis. ff. de liber. & posth.
k not. doct. in l. fin. C. vnde legit.
l in Rubr. C. qui admit.
m Fab. in §. fi. J. de bono. possess.
n Bald. & Alexan. in d. l. fin. Iason. in l. si quis filium. C. eod.
o in d. l. Papi. §. 1.
p not. suprà in §. posthumus. de exhæred. libe.
q cap. 16. lib. 4. paradox.

Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est: quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescēte, id quod eis deest, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

1 *Filios verecundè parentum iudicia subuertere debere.*
2 *De actione ad supplementum.*

OLim ad impediendā querelam sufficiebat relinquere testamento quartā[a] partē eius, quam quisque ab intestato erat habiturus, quæ legitima dicitur: & hodie pro
1 numero liberorū, vel tertia est, vel dimidia:[b] † Si quid autem minus relinquebatur, iā querela dabatur, quod propter naturæ verecūdiā immutauit Iustinianus. Et si enim parentes impiè filios prætereunt, filij tamen non possunt non impudenter videri parentum conuellere iudicia. Et plerique liberi à parentibus iniquè præteriti, hoc ipso indigniores ea se iniuria ostendunt, quo æquiore eam animo sustinent: vt de Aphronia Val. Maximus[c] scribit, quæ præterita testamentum matris patientia honorare, quam
2 iudicio conuellere sanctius esse putauit. † Induxit porrò Iustinianus[d] remedium, quo satis liberis succurritur, eoque hodie nihil est vsitatius, ferè enim parentes, liberos, & præsertim filias in certis aliquibus rebus instituūt, quæ tamen subinde legitimā non efficiunt: tum ergo non querela dabitur, vt olim, sed condictio ex Iustiniani constitutione[e] vt legitima repleatur: vulgò vocant actionem ad supplementum legitimæ, quæ non quinquennio quidem, vt querela, extinguitur, (tametsi id credidit Bartolus[f]) sed ex communi doctorum sentētia[g] triginta annos durat atque ad hæredem nō præparata transmittitur: neque hanc repletionē prohibere[h] testator potest, & quanquam aliquis quod sibi relictum est, agnouerit, non tamen ideo hoc auxilium[i] amittit.

a *l. Papi. §. quoniam. ff. eod.*
b *aut. nouissima. C. eod.*
c *lib. 8. c. 7.*
d *l. omnimodo. cum l. seq. C. de inoffic.*
e *d. l. omnimodo.*
f *in l. si qua filium. C. eod.*
g *Th. Deci. consil. 303.*
h *l. si quando. §. fin. C. eo.*
i *d. l. si quando. §. generaliter.*

Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm

nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

1 *Diuersum ius inter aduocatum & tutorem.*

Ratio dubitandi hîc ea erat, quòd qui semel testamẽtum approbauerit, non possit deinceps idẽ impugnare: verũ cùm tutela mun⁹ sit, quo quis necessitate adstringitur, [a] & officium tutoris sit, nihil prætermittere, vnde pupillo cõmodũ acquiratur, [b] meritò querelæ ius saluum permanet. [c] † Quapropter regulariter aliud est in aduocato, & procuratore [d] qui sponte officium præstant etiam si enim alterius causam agant, à querela nihilominus excludũtur. Nec huic quicquam [e] obstat, quod propter aduocationẽ accusatori liberti præstitam, ius in bonis liberti filius patroni nõ admittat: alius enim omninò is est casus, & diuersa planè in eo ratio, hic enim approbatione volũtaria ius querelæ amittitur: atqui spõte causam defendit, certè approbat: ibi verò nõ aliter filius ius in bonis liberti amittit quàm si accuset: at aduocatus non [f] accusat. Porrò hoc aduocatum in proposito non excusat, quòd nõ ex sua, sed clientis persona approbet, cum [g] tacitus eius consensus ex voluntario officio colligatur. Quamobrem sanè si iussu magistratus aduocationem præstiterit, parendi necessitas vel contestatio eum excusabit.

a §.1.1̃. de excu. tut.
b ff. per tot. titu. de tut. & rat. distr.
c concordat tex. in l. aduersus. §. 1. ff. eod.
d l. fin. ff. eod.
e l. qui cùm maior. § si patroni. de bo. lib. 1. ff.
f d. §. si patroni.
g glo. hic in fin. videtur contra.

Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioso agere non possit: siue iure hęreditario, siue iure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos: in iis tantũmodo casibus, quorũ mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis qui in nostris constitutionibus cõtinentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: vt siue vnus fuerit siue plures, quibus agere de inofficioso testamẽto permittitur: vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur.

1 *Hodie aliquid debere relinqui iure institutionis.*
2 *Iure veteri semper sufficisse tit. legati ad excludendũ querelam.*
3 *Tit. institutionis iure etiam canonico requiri.*
4 *Quorsum vtiles sint repetitiones doctorum.*
5 *An incapaces partem faciant.*
6 *An ex similibus causis exhæredatio fieri possit.*

VEteri iure quarta debebat relinqui ex iudicio [a] testatoris, hodie dũmodò aliquid sit relictũ remota querela ad supplementũ agitur: ea enim nunc nõ aliter obti-
1 net, quàm cùm nihil omnino relictum fuit. † Quartã igitur habere quis debet, vel ex defuncti iudicio, vel legis repletione, vt de inofficioso agere nõ possit: & si sic præsentẽ §. intellexerimus, nihil aduersabitur supradictæ Iustiniani [b] cõstitutioni. Illud autẽ quod hîc ex veteri iure refertur, sufficere ad excludendã querelã, vt vel iure hæreditario, vel legati, vel fideicõmissi quarta relicta sit: hodie per posteriorẽ Iust. nouellã correctũ [c] est. Etenim necesse est, vt institutionis titulo aliquid sit relictum, quod & veterũ Iurecõsul. tẽpore quorũ in Pandectis relata responsa sunt, obtinuisse vulgo [d] aiũt, tametsi diuersum aliquãdo Iust. [e] disposuerit: ex cuius sententia & hîc adiectũ putãt legati titulũ sufficere, Ego errasse huius opinionis authores crediderim, dum nullum posuerũt discrimen inter ordinaria remedia rescindendi testamenti, & hoc extraordinarium.
2 † Nam filius suus vel emancipatus etiã si ex legatis quartam consequi possit, nihil tamen prohibetur, vel testamẽtum ipso iure subuertere, vel per bonorũ possess. hoc stare non [f] pati. nec de querela hîc quærimus: sin erant exhæredati, sufficiebat certè olim omni iure titulus legati: nã tũc nullũ ordinariũ auxiliũ supererat. & differentię ratio per se clara est, cùm difficiliùs impediatur legitimum ordinariumque auxilium quàm extraordinaria actio. Hodie per Iust. idem & extraordinarię actioni communicatum [g] est, vt pro præterito & hîc censendus sit, qui nõ aliquid institutionis titulo cõsequitur. Quod autem in veteribus aliquibus responsis [h] legimus valuisse testamẽta ipso iure in quibus filiis nihil præter legata relictũ fuit. hoc ego sanè intelligẽdum arbitror, vt saltem exhæredatio interuenerit, neque enim id illic negatur: & cùm testamentũ valeat ipso iure maximè in suo, necesse est vt intelligamus omnia testamẽti solẽnia interuenisse. Hac igitur distinctione tol-

a *l. Pap. §. quoniam. ff. eod.*
b *vide glo. 1. hic qua opponit de præced. §.*
c *§. aliud. & ibi glo. in authen. vt cùm de appellatio.*
d *Alexan. in l. inter cæteras. de liberis & posthu.*
e *in l. omnimodo. C. eod.*
f *l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Treb.*
d. l. inter cæteras.
g *in d. §. aliud.*
h *l. ex asse. ad legem Falcid. l. qui filium. vbi pupil. edu. ff.*

letur difficultas, quæ plerosq; interpretes[l] malè torsit. Nihil ergo in Codice circa hanc rem noui iuris Iustinianus introduxit: & ꝙ in nouellis disposuit, Pandectarũ etiam leges abrogat. † nunc enim titulus institutionis vbiq; re- 3
quiritur: idq; iure etiã põtificio[k] obtinere Faber subindicat, & nouissimè cõtra Alexandrum[l] communiter esse receptum Iason[m] attestatur, non ideo tamen minus, si id in quo institutio facta est legitimã nõ explebit, repletio ex legatis facienda erit. Titulus autẽ institutionis nõ tãtùm in filiis, sed vicissim etiam in parẽtibus requiritur, quamquã nonnulli casus annotati sunt, in quibus institutionis titulus omitti[n] possit. Hoc quoq; prolixè tractatur ab doctoribus, quæ sint in legitimam imputãda, vel in supplementum legitimæ. Ego ista ex plenioribus doctorũ commentariis[o] petẽda arbitror: cùm enim quotidie in cõtrouersiam veniãt, & paucis exactè comprehẽdi nequeãt, satius propemodũ fuerit nõ irritare, quàm nõ explere studiosorũ auiditatẽ: & cũ sese vsus obtulerit, nihil (vt puto) quisquam grauabitur ex interpretationum & cõsiliorum voluminibus plenã eius rei scientiam perscrutari. † Nam 4
in hoc vtiles sunt doctorũ repetitę commẽtationes, ꝙ allegationum copia, cõsiliorũ recitatione, multisq; limitationibus, & ampliationibus eos qui causis patrocinantur egregiè instruere possint. Eos autem qui docẽdi prouinciam sustinent, diligenter cauère decet, ne rerum singularum nimis minuta explicatione fastidium studios generent. multum enim intereſt inter auditorẽ & causidicum: hìc nihil grauatur quiduis euoluere quo causæ sibi concreditæ præsidium aliquod inueniat: ille verò nullà præsenti occasione motus multa tanquã superuacua fastidit.

Pro virili.] Accursius diligenter hìc notat quæ hodie in hac re correcta sint: quorum illud est primũ, quòd legitima (Græci vocant τὸ νόμιμον περιμένον) aucta sit secundum liberorum[p] numerum. Interdum autem quosdam ex liberis vel iustè exhæredari, vel alia ex causa incapaces fieri contingit, † veluti ꝙ aliquis liberorũ in diui Francisci 5
aut Dominici sodalitium se deuouit. hìc nempe quęritur, an in subducẽda ratione legitimæ, ij quoque sint annumerandi: ferè[q] tamen obtinuit annumerari, nisi aliquid loco legitimæ alio titulo tributum fortè ipsis esset, sæpè enim parentes nõ minùs in dotem filiarũ erogant, quàm si hæredes ip-

l Alexand. & alios in d. l. inter cætera.
k c. si pater. libro 6.
l in d. l. inter cætera.
m in authen. nouissima. nu. 13. C. eod.
n not. in d. authen. nouiss. & quidã hic.
o Mod. repetunt in l. in quartam. ff. ad leg. Fal.
p d. auth. nouissima.
q no. in l. Papi. §. quoniã. ff. eod.

tedes ipsas instituerēt, cùm tamen lege municipali instituendi eas sublata esset necessitas. Quatenus autē querela hodie obtineat, tempestiuus à me in fronte huiusce tituli tractatum est. † De causis quoq; ingratitudinis alibi [r] dixi, & hic iterum admoneo cōmunem opinionem nequaquam mihi probari, qua similes etiam causæ recipiuntur: & in nostra sententia Curtium [s] esse cōperio. Nā si communi opinioni adhæremus, cur nō idem etiam tradimus in iis causis, ob quas frater à querela excluditur? an minus graue est, cum fratris cōiuge rem habere, quàm ipsius facultates diminuere? quæ autem res coniugis amori, quē iste euertit: æquiparari debet? & tamē ibi tres tātùm causas posuit Imperator, liberorumque & fratrum ingratitudinem causarum numero [t] distinxit.

r in §. fin. de exhære. lib.

s in auth. non licet. C. de lib. præterit.

t §. ingratitudinis, in auth. de nupt. col. 4.

De hæredum qualitate & differentia.

1 *Diuisiones cum primis esse vtiles & multipliciter sumi.*
2 *De tituli continuatione.*

1 HÆREDIS generale nomē est, cui species sub hoc titulo tripliciter distributæ explicātur. † Ad naturā autē rei cuiusq; demonstrandā cum primis diuisio cōducit. Cùm tamen quælibet propè res diuersis inspectionibus variè diuidi possit, hic ea solùm ponitur, quę vsitatissima est, quæq; plenissimum habet effectum: diuiditurq; hìc hęredis nomē, prout propriè accipitur: nā latiore certè significatione bonorū possessorem [a] & fideicōmissariū, & legatarium comprehendit, hic consequenter quosdam hæredes legitimos [b] vocamus quosdam testamentarios, quosdam honorarios: qui tamē apud vulgum hodie à superioribus duobus non distinguuntur. Ex hæredum autē qualitate, adeundi, immiscendi, abstinendi, repudiandi, &
2 multa alia iura cognoscuntur. † Vnde & hic de acquirēda hæreditate paucis agitur, in Pandectis latissimè. Præsens autem hæredum differentia, ad testamentū maximè pertinet: nam eorum qui instituuntur, quidā sunt necessarij, quidā sui & necessarij, alij extranei. Bene igitur atq; ordine cæteris titulis ad testamenti ordinationem ac vigorem pertinentibus, præsens tractatus subiunctus est.

a not. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. sign.

b l. qui autem §. 1. ff. de his quæ in fraudem creditor.

HÆREDES autem, aut necessarij dicũtur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius hæres est, seruus hæres institutus: ideoq; sic appellatur, quia siue velit, siue nolit, omnino post mortẽ testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu hæredẽ instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodũ præstatur: vt ea quæ post mortẽ patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.

1 *Vnde necessitas hæc seruo incumbat.*
2 *Ignominiosum esse bona alicuius possideri, & vendi à creditoribus, ex Cicerone.*
3 *Creditores interdum necessariorũ seruorũ institutione fraudari.*
4 *De lege Ælia Sentia.*
5 *Explicatus locus Ciceronis.*
6 *Lege Ælia & defuncto & seruo prospici.*

OLIM hæredes fuerũt vel necessarij, vel sui & necessarij, vel extranei, hodie cùm prima species desuetudine ꝓpè abolita sit, & seruos in raro vsu habeamus, nihil est opus de ipsorũ qualitate multa hîc referre. † In necessitatis autẽ causa est dominica[a] potestas: cur enim nõ liceat domino hęredẽ eũ vel inuitũ instituere, quẽ & occidere olim poterat? ac hic quidẽ cùm repudiare nõ possit, meritò protinùs fit hęres: qd enĩ inutili dilatione & mora opus est? Erat autẽ interdum pauperibus dominis magno solatio, quòd serui necessarij institutione, famæ suæ succurrere poterãt: cùm plerunque accidat, vt nemo hęreditatem suspectã adire velit, ne creditoribus fiat obnoxius 1

a l. in suis. ff. de lib. & posthum.

in-

in maiore sũma quàm ex hæreditate[b] acceperit, vnde ne-
cessitas imminet, vt bona publicè proscribantur, & [c] ven-
dãtur: ꝙ quàm ignominiosum veteres duxerint elegãter
1 Cicero pro P. Quintio demonstrat: † Herclè, inquit, cuius
bona ex edicto possidẽtur, huius omnis fama & existima-
tio cum bonis simul possidetur, de quo libelli in celeber-
rimis locis proponũtur, huic ne perire quidem certè taci-
tè obscureq; cõceditur, cui magistri fiunt & domini con-
stituuntur, qui qua lege & qua cõditione pereat pronun-
ciẽt, de quo homine præconis vox prędicat & preciũ cõ-
ficit: huic acerbissimũ viuo videnti funus ducitur, si funus
id habendum sit, quò non amici conueniunt ad exequias
cohonestãdas, sed bonorum emptores vt carnifices ad re-
liquias vitæ lacerãdas & distribuendas. Huiusce quoque
rei infamiã Caius[d] vberius in Institutionibus suis expli-
3 cat. † Nam qui creditoribus, inquit, tenentur obnoxij, &
putant se nõ tantum in substantia quãtum in debitis re-
linquere, ipsi seruos suos manumittũt, & hæredes neces-
sarios faciũt: quo magis hæres quàm dominus infamiam
incurrat, cùm res eius, id est, hæreditas domini pro debi-
tis venditur, & creditoribus datur. Hinc etiam defuncto-
rum interesse Vlpianus[e] ait, vt successores habeãt. Fit au-
tẽ subinde necessarij serui institutione, vt creditores frau
dẽtur, qui ex huius diuẽditi pretio, suum cõsequi potuis-
sent. Seruorum enim nõ mediocrè erat olim pretium: sed
tamen pro artificij ingeniique excellẽtia[f] diuersum, nec
hìc distinguebatur vilẽ testator manumisisset, an pretio-
4 sum. † Et hoc quidem beneficium lege Ælia Sẽtia intro-
ductum [g] fuit, cuius citra manumissionem & alia etiam
5 num capita extãt: † quale est & illud à Cicerone[h] & Aulo
Gellio relatum, Assiduo vindex assiduus esto, proletario
quiuis volet vindex esto: quo significatur assertorem &
liberalis causæ procuratorem debere locupletẽ esse, si is
de cuius statu quæritur amplum quoq; possideat peculiũ.
Hodie[i] vetus assertio penitus per Iustinianũ sublata est,
cessatq; omnino eius capitis cõstitutio. Fuit autẽ hæc ab
aliquo ex priscis illis Æliis lata, quos & dignitate cõsula-
ri, & iurisprudẽtia celebres fuisse multorũ authorũ testi-
monio[k] constat. Videtur tamen existimasse Gregorius[l]
Haloander legem hanc sub Augusto latã, cõsulibus Sex.
Ælio Catulo, & C. Sẽtio Saturnino: cui & ipse accederẽ:

b *fac. §. extraneis. J. eod.*
c *fac titul. de bo. auctor. iudic. poss. ff.*
d *tit. 3. lib. poster.*
e *l. & quia. ff. de interrog. in iure fact.*
f *l. 1. C. de com. seruo manumisso.*
g *§. lib. & I. quib. ex cau. ma. non licet.*
h *in Topic. 6. alter. cap. 10. lib. 16.*
i *fac tit. C. de assertione tollenda.*
k *fac. l. 2. ff. de orig. iuris.*
l *in Catalog. Coss.*

nisi me Ciceronis moueret authoritas.† In hac autẽ lege 6
& defuncto & seruo probè cõsulebatur, illi quia memo-
m gloss. super verbo reseruentur. ria infamię labe carebat, huic quia separationẽ petebat m
nihil enim opus erat metuere, ne postea à creditoribus
inquietaretur. Quod si verò seruus sine separationis be-
n l.fi.C.de iure delib. neficio vel hodie certè sine inuentario n hæreditatẽ adie-
rit, prædicto commodo sua culpa carebit.

Sui autẽ & necessarij hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptísve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modò fuerint.

Sed vt nepos neptísve sui hæredes sint, non sufficit eum eámve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius viuo patre suo desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptísve, in locũ patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideò appellantur: quia domestici hæredes sunt: & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur, vnde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorũ. Necessarij verò ideò dicuntur: quia omnino siue velint, siue nolint, tã ab intestato, quàm ex testamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiũt. Sed his prætor permittit volentibus, abstinere hæreditate: vt potiùs parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

1 *Suus hæres quis, & vnde dicatur.*
2 *Suitas an Latinè dici possit.*
3 *Suitas sit ne iuris Ciuilis an Naturalis.*
4 *An sui hæredes vsucapere pro hærede possint.*
5 *Filium viuo patre non quasi pôssidere cont. Accur.*
6 *De multiplici suitatis effectu.*
7 *In filijs iure Ciuili necessitatem suitati cohærere.*
8 *Quare necessitatem prætor in filijs soluerit.*

a in fi.l.4.de verb.sig. SVi] Refert Alciatus a Socino rogatum Politianũ, quis suus hæres diceretur, obmutuisse. de cuius vocis vsu
multa

multa eleganter Budæus annotauit in Græcæ in linguæ
1 cōmētariis, ſed hîc clariſſimè ea dictio exponitur. † Ideo
eñ ſuos dici Tribonianus ait, q͂a domeſtici hæredes sũt,
hoc tñ Grȩcè ſignificantius eſt: *οἰκεῖοι* enim illi & à domo
deducũt: ſignificat autẽ propriũ. Et veriſimile eſt eadem
ratione apud Latinos domini ſignificationẽ à domo deri-
uari. Eſt ergo [b] ſuus, hȩres quaſi proprius & domi natus, b *vide Curt.*
nō aliundè accitus, quaſiq; ſui ipſius hæres: ꝙ quidẽ non *in l. qui ſe pa-*
attendenti ad iuris ſubtilitatẽ ſub abſurdũ videbitur, quo *tris. C. vnde*
modo enim aliquis ſibi ipſi hȩres eſſe poteſt? verũ iure ci- *liberi.*
uili filius quaſi dominus eſſe bonorũ paternorum fingi-
tur, ideoq; non illi iam acquiritur, ſed in illum moriente
patre cōtinuatur [c] dominiũ, ſuus ergo hîc ad dominium c *l. in ſuis. ff.*
refertur, vt & pro meo [d] tuo, ſuo poſſidere dicimus, hanc *de liber. &*
autem ſui hæredis qualitatem Græci *τὸ σοῦον*, vulgus ſuita- *poſthum.*
tem vocat, & in ea definienda valdè quidam [e] laborãt etſi d *l. 1. ff. pro*
ex coniugato vocabulo, hoc eſt ſui, ſatis eius ſignificatio *ſuo.*
2 liqueat. † Quin nec ſuitatem vſq; apud veteres reperias, e *in l. qui ſe*
ſed tamen in his quæ vſu paulatim recepta, & ad docen- *patris. C. vnde*
dum apta ſunt, nō nimis ſuperſtitioſè grãmaticorum ca- *liberi.*
nonib⁹ obſtricti eſſe debemus: qua de re lubet Rodolphi
noſtri [f] Agricolæ viri multò eruditiſſimi verba adſcribe- f *in epiſtola*
re: De analogia, inquit, deriuandorũ componendorumq; *ad Alex. He-*
nominũ vix mihi permiſerim quicquã fingere, quod non *gium.*
apud authores inuenerim: varia multiplexque res eſt: de
qua nihil præcipi perpetuũ poſſit, & in qua nihil audeam,
niſi ſit fortaſſe (vt inquit Horatius) neceſſe indiciis mon-
ſtrare recẽtibus abdita rerũ: tamẽ ego, etiã Socratitas &
Platonitas & entitas fortè dixerim, quãuis repugnet Val-
lẽſis noſter: quod ni tam liberè cùm neceſſe ſit, quàm Ci-
cero nulla neceſſitate Appietatem & Lentulitatẽ, & Pol-
lio Patauinitatem quãdam dixit ſonare Titium Liuium?
3 Suorum † porrò hæredum nomẽ à naturali ratione ſum-
ptum videtur, authore [g] Paulo, cùm ea quaſi tacita quæ- g *l. cum ratio.*
dam lex, liberis parentum hæreditatem addicit, velut ad *ff. de bo. dam-*
debitam ſucceſſionem eos vocando. Sed hîc tamen ſub- *natorum.*
tiliter inſpicienda eſt iuris naturalis & ciuilis differẽtia,
nam primùm illud latiùs patet, nec ſolùm in patre obti-
net, ſed in omnibus aſcendentibus cuiuſcunque ſexus.
Ius verò ciuile tantummodò in iis liberis qui in poteſta-
te ſunt, conſiſtit: neque in iis adhuc aliter, quàm ſi pri-
mum

mum locum obtineant: at ius naturale ad defunctorum successionem, quasi debitam vocat: in vita verò, ascédentium nullam dominij participationem tribuit, cum nec sui quidem legitimã viuo patre [h] petere possint; ius igitur suitatis ex iuris ciuilis subtilitate ac fictione origine habet: nam si natura domini quasi cum parẽtibus filij essent non mutaretur id ius in emancipatis, & filij matribus æque hæredes sui existerẽt. Natura igitur filij rerum paternarum non sunt domini: natura obligatio inter eos [i] consistit: natura filij bonorum paternorum pos. non habent, & iure tantum ciuili dominium quoddam commune fingitur. † Sed & possessio [k] argumento responsi [l] 4
cuiusdam Iuliani Ireconsf. ex quo adeò filium cum patre possidere aiunt, vt nec vsucapere pro hærede [m] possit, quasi continuata non nouo titulo acquisita possessione, quod equidem semper falsum credidi, cum illud responsum, tantum de rebus à patre donatis [n] loquatur, quæ cum ad donationem filius naturaliter semel possidere cœperit, pro hærede eadem deinde possidere nequit, ob regulam [o] iuris quæ dicit, neminem sibi causam possessionis mutare posse: pro hærede tamen cæteras res vsucapere eos nihil prohibet: nam & si sui appellantur, nihilominus hæredes sunt: & Diocletiani constitutio [p] alium sensum habet, quam qui vulgo traditur, cum enim dicat nihil pro hærede posse vsucapi suis hęredibus existentibus, ego intelligo eum qui se ait pro hærede possidere; à quo suus repetere hæreditatem potest, titulum non habere, nec vsucapere posse. Nam & idem [q] Imper. rescripsit ex testamento, vel ab intestato existente filio vel nepote suo hærede neminem posse ab intestato hæredem existere, vnde præcedens constitutio apertè declaratur, & communis opinionis error detegitur. † Fictio ergo ista iuris ciuilis, 5
circa dominium tantum est, non etiam possessionem: hæredem enim dominum veteres dixerunt atque inde suus hæres dicitur, nusquam verò legitur possessionis ius filio communicatum fingi, cum possessio non tam iuris sit [r] quam facti, & subtilitates commẽtitiásque istas iuris ciuilis fictiones [s] respuat: quapropter non rectè existimo Accurs. tradere viuo patre filium quasi possessorem [t] esse.
† Suitatis autẽ multi sunt effectus. nam neque adire suus 6
necesse [v] habet & non aditã hæreditatem [x] transmittit, & quan-

h Bar. in l. fi. ff. de libe. agn.
i l. frater à fratre. ff. de cõdit. indebit.
k glo. in fi. super verbo existimatur. Bar. in l. 2. §. filiũ. ff. pro emptor.
l l. 2. §. sui. ff. pro hæred.
m nihil. C. de vsuc. pro hær.
n Ias. in l. in suis. in 4. col. ff. de liber. & posthum.
o d. l. 2. §. 1.
p d. l. nihil.
q l. ex testamento. C. vnde liberi.
r arg. l. 1. §. 1. ff. de acq. poss.
s arg. l. in bello. ff. de captiuis & postli. reuer.
t not. Ias. in d. l. in suis.
v in d. l. in suis.
x l. si fratris. C. de iure deliberand.

& quanquam se abstinuerit, legatum tamen libertatis solo sui hæredis nudo nomine [y] confirmatur, quod & de pupillaribus [z] tabulis, testamentaria tutela vulgò traditum est: & alios etiam effectus Porcius notat. Sæpe tamen iidem rursus aliunde impediti effectum suum amittunt. Nam & prætor ius abstinendi dedit, suitatémque [a] resoluit. Et ipse pater vel expressa voluntate vel institutione in arbitrium filij collata vel exhæredatione vel substitutione, vel cohæredis datione, suorum hæredum iura tollere potest: quanquam ista sanè valde cōtrouerso [b] sunt, & doctorum intricata altercationibus: ac nos interdum per occasionem alibi quædam attigimus, quæ si singula adamussim discutere vellemus in immensum præsens opus cresceret. Olim quoque nepotes iura suorum hæredum habebant, patre eorum emancipato: [c] quod corre-
7 ctum est, vt alio loco latius [d] declaraui.† Cohærebat autem olim suitati necessitas vnde sui & necessarij hæredes filij dicūtur: atque ea ob ius patriæ potestatis introducta est: nam cui licet occidere, cur non & hæredem sibi face-
8 re [e] liceat? † Sed tamē paulatim humanius constitutum fuit, & præsertim à prætoribus, qui cum viderēt sæpe hac necessitate compulsos filios, ob debita patrum à creditoribus ignominiosè tractari, satius esse statuerint patrem quam [f] filium, mortuum quam viuum, non sentientem quam sententem iniuria affici: hoc est quod hic dicitur, prætorem permittere volentibus se abstinere hæreditate, vt potius parentis quam ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur. Facit igitur prætor ex necessariò voluntarium, si tamen sese abstineat. In dubio verò secundum receptiorem sententiam creditores adhuc coguntur immixtionem filij probare, priusquam aduersus filium de paternis bonis experiantur: quapropter interea dum filius tacet in suspenso sunt suitatis iura.

y *l. cum quasi. §. & si quis ff. de fideicō. liber.*
z *not. in l. si filius qui patri. ff. de vulgari & pup.* a *vt hic.*
b *not. in d. l. si filius.*
c *facit tit. de coniungendis cum emancip. lib. ff.*
d *i §. sed hac quidem. j. de exhær. lib.*
e *arg. d. l. in suis.*
f *vide Theop. hic.*

Cæteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos

beros non habent. Seruus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

1 *Extraneos dici ad differentiam suorum.*
2 *Caium non rectè definiuisse extraneos.*
3 *Extraneos multipliciter dici.*

Tertia deinde hæredum species est † quòd quidam 1
sunt extranei, atque ij certè ad suorum differentiam dicuntur: scilicet quia non domestici sunt, sed ex alia familia ad familiam, id est, hæreditatem accersuntur: qui nihilominus veteri Quiritum more testatorum nonnunquam nomen assumebant, perindéque habebantur, ac si in defuncti familiam & potestatem quasi viuo adhuc eo adoptati [a] fuissent. † Melius autem hic extraneos defini- 2
uit Tribunianus quàm posteriorem Institutionum libro Caius eos [b] esse dicens extraneos, qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur: sic enim posse extraneos aliquando accipi non negauerim: sed dum suis opponuntur, ij omnes significantur, quibus sui hæredis diffinitio non competit. Quamobrem si quis vel defuncti voluntate, vel lege municipali prohibitus fuerit aliquid in extraneum [c] alienare, ex verisimili mentis coniectura crediderim, de eo intelligendum, qui non est in eadem familia, & si alioqui sit cognatione iunctus. Etenim cum ambigua aliqua vox incidit, ad voluntatis coniecturas recurrendum est, quæ ex subiecta in primis materia assumendæ sunt: † variè [d] quippè extraneus dicitur, inter- 3
dum respectu eius qui in potestate est, interdum filij, interdum vel agnati vel propinqui.

a *Alciat. c. 1. lib. 4. disput.*
b *tit. 3. in fin.*
c *Fab. hic. & Aretin.*
d *Bal. in l. si emancipat. C. de collation.*

In extraneis hæredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue hæredes ipsi instituantur: siue hi, qui in potestate eorum sunt, & in duobus temporibus inspicitur, testamenti quidem facti tempore, vt constiterit institutio: mortis verò testatoris, vt effectum habeat: hoc amplius, & cum adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione hæres institutus sit.

sit. Nam ius hæredis eo maximè tẽpore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum,& mortem testatóris,vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet hæredi:quia (vt diximus) tria tempora inspici debent.

1 *An dispositio huius §. suis etiam conueniat.*
2 *Nouus intellectus huius §.*
3 *Difficilis antinomia ex Tertulliani responso.*

1 IN *extraneis hæredibus illud obseruatur.*] † Videtur diuersum ius in aliis hæredum speciebus esse,nam cur separatim de extraneis ista dicerentur? Sed tamen ostendit hic Aretinus suos quoque si quo tempore incapaces fuerint, frustrà institui. Sed an non frustra irritum quoque testamentum censetur, cùm ab intestato hæreditatẽ occupare possint,qui tempore mortis sui sunt? pone quoq; filium deportatum cùm fratre, qui in ciuitate remansit, hæredem fuisse institutum,qui tamen cum pater moritur ciuitatem recuperauit, an dicemus pro prætorio hũc haberi,testamentumq́; ob id infirmari? certè hoc casu non suitati tantum, sed & testamento [a] restitutio opitulari 2 videtur. † Ego porro Florentinum,[b] à quo hoc responsum sumptũ est,aliud sensisse arbitror. Differẽtia quippè inter suos necessariósque hæredes & extraneos ea est,q̃d non potest non esse cum suis & necessariis,quatenus ipsis suitas necessitásque cohæret,testamenti factio: cum extraneis autem aliquando est testamenti factio,aliquando non est:quapropter in ipsis necesse fuit tempora diuersa inspicere. Quod si cum suis vel necessariis aliquo tẽpore non fuit testamenti factio:sanè neque suos neque necessarios eos tunc existimauerim. Cæterum quod triplici tempore domini capacitas exigitur,vt seruus possit insti-3 tui, cum Tertulliani [c] respõso multum dissidet. † Accur. suis [d] alibi vulgari imperitorum in dissoluendis antinomiis more,hoc quod hic statuitur,secundum strictum ius esse ait,æquius tamen quod Tertullianus respõdit: videlicet vt domini conditio non obsit seruo,vel manumisso, vel alienato,hoc vero loco existimat,apud Tertullianum dominum fuisse principaliter incapacem nõ seruum,sed

a *argu.l.f.C. de senten.passis.*
b *l.si alienũ. §. si in extraneis.ff.de hæred. instit.*
c *l.si seruus eius.ff.de acquir. hæred.*
d *in d. §. in extraneis.*

neque hoc conuenit, cum regula [e] sit iuris nostri, seruos caput non habere, & ex domini persona eorum institutionem [f] censeri: nec Bartoli solutiones mihi placere, supra ostendi. Quapropter in eadem adduc maneo sententia, quam illic tradidi, videri mihi apud Tertullianum, fuisse quidem cum domino testaméti factionem: alioqui enim institutio non constitisset, sed tantum illius hæreditatis vel portionis (quod in fine innuitur) capacem nõ extitisse: & satis est, vt cum domino sit testamenti factio, quo consistat institutio: tametsi quorundam bonorum dominus capax non fuerit, [h] quæ tamen deinde seruus ipse capere, vel nouo domino acquirere poterit.

e l. si mihi & tib. §. regul. de leg. 1.
f l. non minus ff. de heredit. instit.
g §. seruus. s. de hered.
h l. debitor. §. fin. de leg. 2.

Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideò furiosus, & mutus, & posthumus & infans, & filiusfamiliâs, & seruus alienus testamẽti factionem habere dicuntur. Licet enim testamen tum facere non possint: attamen ex testamento vel sibi, vel alij acquirere possunt.

1 *Factionem testamenti dici, aliísque verbis non æquè coniungi.*
2 *Qui hæredes institui nequeunt, eos quoque liberos in potestate non habere.*

T*Estamenti autem factionem.*] † Aliud aliquando significat factio, vnde scilicet factiosi dicuntur in hac significatione, nisi cum testamenti adiectione apud bonos authores non temerè reperias. Qui autem testamentũ facere non possint, integro titulo per tractatũ est, & eorum quidem serui hæredes nihilominus institui possunt, cum & ipsimet possint. † Perẽgrini verò, deportati, hostes, atq; alij qui hæredes scribi nequeunt, ne per seruos quidem acquirere possunt: de filiis non est dubium, cum ipsi liberos, in potestate non habeant. Quod autẽ de furioso textus dicit, id Theophilus vberius declarat, *ἐπὶ δὲ τοῦ μεμηνότος (φησὶ) δεῖ θαυμάζειν αὐτὸν ὑπὸ τοῦ πατρὸς γεγραμμένον κληρονόμον. ὑφ' ἑτέρου γὰρ γραφεὶς μέχρις οὗ ἀνανήψῃ, οὐδὲ ἑαυτῷ, οὐδὲ ἑτέρῳ δυνήσεται προσποιΐζειν κληρονομίαν.*

Extraneis autem hæredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hæreditate vel nõ adeunda. Sed ſiue is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hæreditatis: ſiue extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temerè damnoſam hæreditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen diuum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dediſſe, cùm poſt aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. Diuus autem Gordianus poſtea militibus tantummodo hoc conceſſit. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubiectis imperio noſtro hoc beneficium pręſtitit: & conſtitutionem tam æquiſſimam, quam nobiliſſimam ſcripſit, cuius tenorem ſi obſeruauerint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: vt ex hac cauſa, neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini aditionis ſupponere maluerint.

1 *Differentia inter ſuos & extraneos.*
2 *Quibus caſibus acquiſita hæreditas dimitti poſſit.*
3 *Olim ſemper inſolidum creditoribus hæredes fuiſſe obnoxios.*
4 *De inuentarij compendio.*
5 *An in foro conſcientiæ hæres vltra acceptum grauetur.*

6 *An legitima amittatur omisso inuentario.*
7 *Multis rationibus defendi, Trebellianicam non admitti.*
8 *An ob rei alicuius surreptionem cesset inuentarij beneficium.*

INTER †suos & extraneos non obscuræ sunt differen- 1
tiæ, quas & ex hoc paragrapho notare licet: Illi enim
necessarij, hi voluntarij: illi se immiscent, hi adeunt: Illi
abstinent, hi repudiant: & qui abstinent, characterem ta-
men suitatis semel impressum secundum Theophilum
retinent: qui repudiant perinde habentur ac si nunquam
essent vocati, in eo tamen æqualis est vtriusque cõditio,
quod acquisita semel hæreditas, siue extraneo, siue suo,
dimitti rursus non potest† nisi vel militiæ priuilegio: vel 2
ob grande æs alienum quod postea emersit: vel fauore æ-
tatis, cui lapsæ regulariter subueniri solet: nisi tamen &
hoc restitutionis auxilium sacramento abiuratum fuerit,
de cuius potestate multa hîc intempestiuè Porcius incul-
cat. Proinde deliberatione olim opus fuit in adeunda hæ-
reditate, cuius prætor pro arbitratu suo tempus præfinie-
a l.1.§.1.ff. de iure delib. — bat, [a] quod tamen hodie limitatum est, [b] si quis veteri
iure vti maluerit, Intereà autem ij quibus delata hæredi-
b l. fin. §. sed quia quidam, C.de iur.deli. — tas erat inspectis instrumentis [c] & expensis defuncti fa-
cultatibus quid factu opus esset, consultabant.† Veteres 3
enim vsque ad Iustinianum eo iure vsi sunt, vt hæredes
c l. Arist. ff. de iure delib. — creditoribus solidum persoluerent: [d] nonnunquam au-
tem cõtingit, vt plura defunctus debeat quàm relinquat:
d Ioan. And. ad spec.§.fin. de inst.r.edi. — vnde hæredes damno afficiebantur. [e] in legatis verò ad
dodrantem vsque grauari tantummodo poterant, Falci-
diamque detrahebant. [f] Iustinianus † deinde totum hoc 4
e l.qua dotis. ff.solut.matr. — deliberandi ius, quæque illi occasionem præbuere immu-
tauit, [g] inducto inuentarij compendio, quo nihil hodie
f infrà ad legem Falcid. — neque consultius, neque vsitatius est, ad cuius quidem
ordinationem, quæ obseruari conueniat, ab Aretino hîc
g in l.fin. — congesta sunt, formaque eius à Speculatore & pragma-
ticis tabellionibusque peti potest. Pręstat autem eam hę-
redi vtilitatem, vt tantummodo in eo creditoribus con-
ueniri possit, quod ipse in bonis defuncti inuenit. Qui
verò tam salubre consilium spernit non modo credito-
h d.l.fi. §.fin verò postquã. — ribus vltra vires hæreditarias, vt olim obnoxius erit, ve-
rùm nec Falcidiam legatis detrahet. [h] postea & acer-
bius

bius hunc grauauit Iustinianus in nouella constitutione, vt & integra ab eo legata exigi possint vltra patrimonij
5 hæreditarij vires: † Lex [i] enim præsumit eum qui inuētarium omisit, bona substraxisse: quod tamen subdurum est, atque ideo communiter traditum Alexander [k] ait, in foro conscientiæ (sic enim nunc loquimur) neminem vltra accepta grauari, cum vbique præsumptioni veritas sacramento declarata [l] præferenda sit. Sed tamen mihi nunquam illorum superstitiosa religio placuit qui huiuscemodi commentis & conscientias illaqueant, & leges bene constitutas cōuellunt. Ex supradicta autem Iustiniani constitutione apparet legem Falcidiam mirè restrictam esse, quæ tum solùm hodie competit, cùm repertorium
6 factum est. † Quæritur quoque de legitima liberorum parte, an ea ob omissum inuentarium denegari possit? & vulgò responsum [m] est non denegari: de quo tamen probabiliter dubitari potest. Nam si hæres de proprio legatarij expendere cogitur, cùm hæreditas non est soluendo, magis etiam videtur legitima, id est debita sibi portione priuari eum posse: & si inuentarium fecisset, apparuisset forsitan non legatis tantum soluendis, sed etiam
7 legitimæ hæreditatem sufficisse. † Consequenter & illud in maxima semper controuersia fuit, an vt Falcidiæ sic & Trebellianicæ lucro, inuentarij omissi culpa hæredem priuet, vtranque partem multi & graues authores defendunt: vt nonnulli discernere [o] nequiuerint, quædam esset crebriùs recepta, quàm & iudices in litium disceptatione sequi possent. Recentiores tamen videntur velle (id quod & Bartolus asseruit) non amitti Trebellianicam: quàm & nos aliquot rationibus confirmabimus: hoc enim satius est quàm in authorum citatione diffundi. non fuisset certè hoc silētio præteriturus Iustinianus, qui verbosis vtique prooemiis industriam & studium suum in nouarum legum constitutione commemorare solet: nec temerè nobis licèt quod in falcidia statutum est ad Trebellianicam [p] extendere, cùm differentiæ euidens sit ratio. Siquidem inuentarium in longioris deliberationis locum [q] successit. Igitur vbi olim nulla opus fuit deliberatione, ibi nec nunc debet habere locum inuentarium: veluti in opulenta hæreditate, in qua specie tota hęc controuersia procedit: nam si soluēdo non est, quarta deduci

i d. §. hinc nobis per totum in authent. de hæred. & falcid.

k in rub. & ibi alij quoque, ff. de acquir. hær.

l fac. c. significasti. & ibi glo. extra de homicid.

m Bar. in authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid.

o vide latè Iason. in l. Marcellus. ad sen. consul. treb

p l. si verò. § de viro. ff. solut. mat.

q vt hic in § sed nostra.

t 2 nequit,

nequit, nec ista tūc disputatione est opus. Sed & hęres qui æs alienum & legata vniuersa persoluit, sępissimè lucrum consequitur: apud hęredem verò fiduciarium, id est rogatum restituere, nihil vnquam si diuersam sententiam sequeremur remaneret, nisi fortè quid malitiosè subtraxit, & iniquum est contra quoscunque graues & honestos viros peruersam suspicionem inducere: quàm si admiserimus, cōsequens etiam erit, vt aduersus eum de bo-

r arg. l. tutor qui reperto-rium ff. de ad-minist. tut. nis restituēdis in litem quoque [r] iureiur. quomodo enim solam quartam quàm iure sibi retinere potuisset, subtraxisse eum suspicabimur: quod tamen vt inauditum, sic & iniunctum esse arbitror. † Quin & incerta sæpè fideicom- 8 missi conditio dubiusque exitus est. Veluti si quis sine liberis decedat restituere est rogatus, nónne iniquum erit quartam illic impediri eo prætextu, quia non factum est inuentarium, cùm hæreditas locuples & fideicommissum sub incerto euentu pendeat? Redit autem ferè ex inuentarij confectione quædam ad defunctum iniuria, qui vulgò creditur non soluendo fuisse, quòd nemo bona eius sine inuentarij cautione suscipere voluerit: quæ fortassis

s in §. hinc no-bis in auth. de hæred. & fal-cid. ratio etiam est, quare apud Francos vsu moribusq; receptum sit, vt pro hærede se gerere, cum inuētarij beneficio nemo possit, nisi id à principe impetrarit, item vt proximiorem hoc beneficium impetrantem sequens excludat.

t d. §. hinc no-bis. Interdum tamen & cum inuentarium falsum est, cessare adhuc falcidiam Bartolus [s] cæteriq; aduersus ius antiquū

v 10. quæst. 3. c. priuilegiū. induxerunt: scilicet si hæres facto inuētario nihilominus aliqua surripuerit vel cælauerit, & Iustiniani vtuntur au-

x in d. §. hinc nobis. thoritate, [t] qui competere ait falcidiam, si nihil malitiosè hęredes interuerterint, ergo si quid erit surreptum, priui-

y Cy. in auth. sed cùm testa-tor. C. ad leg. falcid. legiū merebitur amittere, qui cōcessa sibi potestate abusus [v] est. Quæ opinio magis etiam adstrueretur, si negatiua particula ex textu tolleretur veluti notauit quoq; [x] Accùrsius. Sed tamen Cyni opinio [y] meo iudicio verissima est:

z l. Paulus. ff. ad leg. fal. vt qui rem surripuit, non omnino beneficium legis Falcidiæ amittat, sed in ea dūtaxat re: quod & veteri iure [z] ob-

a facit. l. præ-cipimus. C. de appel. tinebat, nec immutatum expresse comperitur. [a] & ea inductio qua superius vsi sumus, ex subintellecto sensu & cōtrario tantùm id probat: & negatio etiam in Græco est exemplari, nec sine ea consistere rectè constructio potest. Quamobrem temerarium fuerit à iure veteri discedere.

Certe

Certè si inuentarium nullum esset factum, tum ob legitimam fraudis præsumptionem, inficiari nemo posset, amitti falcidiæ beneficium: at inuentarium prodesse sanè debet: & illa verba Iustiniani ex quibus id illi colligunt, loquuntur ante inuentarium factum. Et vt etiam significarent amitti falcidiæ beneficium, non esset tamen nouum posteriores leges per priores [b] declarari: videlicet vt id in re tantum surrepta intelligeremus, neque enim facilè correctio inducenda est: & iniquum est aliquem grauius puniri, quàm deliquerit, ac ob leuis fortè rei substractionem toto lucro priuari. Iam verò si quis bene Iustiniani verba inspexerit, videbit ea minimè ad hanc quæstionem facere. Vult enim plerosque ad falcidiæ legis auxilium decurrisse, qui rerum surreptione ipsi falcidia occasionem præbuerunt, quod ne amplius fiat, & vt incontaminata legis maneat authoritas, nullusque dolus ab hærede committatur, inuenit Iustin. inuentarij cautionem, qua obuiam eatur hæredum fraudibus, nihil itaque illic inducitur de falcidiæ, si quid furreptum, amissione.

[b] l. non est nouum. ff. de legib.

Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur si rebus hæreditariis tanquam hæres vtatur, vel vendendo res hæreditariás, vel prædia colendo locandóve, & quo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodo sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit testatum intestatúmve obiisse, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem voluntate extraneus hæres fit: ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur.

Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea

factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit quod agit.

1 *Aditionem intelligi de testamentaria vel legitima hæreditate.*
2 *An tacita voluntas aliquem obliget*
3 *Filium qui domum pro legitima sua accepit, obstringi toti hæreditati.*
4 *Hæres vnde dictus sit.*
5 *Decretione hæreditatis.*
6 *De corrupto apud Varronem loco.*

QVONIAM dictum est, hæreditatem semel aditam non posse relinqui, propter quod & ius deliberādi à veteribus, & beneficium inuentarij à Iustiniano introductum est, pergit porrò ostendere Imperator, quando tandem adita hæreditas censeatur, vel deinde conueniri à creditoribus & legatariis hęres possit, & cum triplici iure hæreditas [a] deferatur, testamento, lege, & iure honorario, de duabus tantùm primis speciebus hîc agitur: nam honoraria hæreditas propriè bonorum possessio dicitur: & ea non nuda voluntate vel facto acquiritur, sed olim solemniter agnosci debebat: hodie sublatis solemnitatibus, necesse tamen adhuc est, vt voluntas agnoscendæ eius iudicio aliquo iudici [b] innotescat. † Hæreditas autem iure ciuili delata vel ex testamento, vel per legem ab intestato, nullam omnino iudicis aditionem requirit: totum quippe negotium in hæredis voluntate situm est, qui se hæredem dixerit, vel pro hærede gesserit, tenebitur. † Quæritur tamen an sola adeundæ hæreditatis voluntas nullo indicio expressa, sed animo tantùm concepta obliget: & Bartolus [c] pluresquè alij putant non obligare, contra Faber atque Angelus. Porcius distinguit inter obligationem ciuilem & naturalem, & hanc quidem putat ex tali voluntate tacita nasci, quæ ad conscientiæ obligationem sufficiat, illam minimè. Ego tamen Bartolum sequi indistinctè malim, cùm velle non videamur, quod non aliquo modo declarauerimus: etenim variæ sunt humanæ mentis inclinationes, vt nunc ad adeundum, nunc ad repudiandum propendeat: & tunc demùm velle

a *l. qui autē. §. l. qua in fraudē cred. ff.*

b *l. fi. C. qui admitti.*

c *in l. gerit. ff. de acquiren. hær.*

Margin numbers: 1 (beside "innotescat. † Hæreditas au-"), 2 (beside "tur. † Quæritur tamen an sola adeundæ hæreditatis vo-")

velle aliquid videmur, cùm animum nostrum exteriore aliquo signo confirmauimus.[d] Alioqui quid est humanis cogitationibus vel inconstantius, vel mutabilius? nec Deum velle arbitror vt huiusmodi indiscreta voluntate illaqueamur. Quibus autem signis & præsumptionibus colligatur aliquem hæredem esse, apud doctores fusè[e] tractatum est: & huc etiam aliquid Rhetores conferunt.
3 † Certè quod ex Baldi sententia putat Angelus filiũ qui se domum paternã pro legitima portione retinuisse dixit, non obstringi hæreditati toti, communi opinione reprobatum est, neque enim potest partem hæreditatis accipere, partem repudiare, legitima autem hîc hæreditatis pars habenda est, non bonorum: qua de re latè Socinus,[f] Decius[g] atque alij tractant. Hoc hîc quoque notandum, eodem modo repudiari hæreditatem quo acquiritur, hoc est solo animo. Contraria enim (inquit Imperator) destinatione ab hæreditate hæres repellitur, idque communi cuidam[h] opinioni aduersatur, qua receptum est, si quis se nolle hæreditatem dicat, repudiasse tamen non censeri: sed diuersa opinio[i] fortioribus (vt mihi videtur) argumentis nititur.

4 *Veteres enim hæredes.*] Idem Festus attestatur: † vnde & herum adhuc dominum vocamus. Sed tamen vix videtur hoc ab eodem fonte deriuari, cum illic prima corripiatur, hic diphthongus fit. Probabilius igitur est ab hærendo dictum hæredem, quia proximus testatori vel defuncto in bonorum dominio hæreat succedatque: vel ab ęre. nam & lex 12. tabularum hæreditatem nonnunquam pecuniam vocat.
5 † Commodũ fuerit hoc loco & aliud verbum antiquum explicare, quod est Cretio. Erat quippe olim certa in adeunda[k] hæreditate, vti & inguoscenda bonorum possessione tradita solennitas, vnde & illa frequens est apud Ciceronem loquutio, qua recens imitatorum secta iam quoque vti cepit. Creui hæreditatẽ, id est, (vt idem Festus interpretatur) adij, nec tamẽ scio an eius ratio vulgò satis intelligatur. Nã quod Isidorus[l] de certo dierum numero tradit, intra quos super adeunda hæreditate deliberari decernique debebat, de suo (vti arbitror) capite cõfinxit: quemadmodum & illud, Institutioni hæc verba, cernitoque intra dies tot, adiici solere. Et

d *l. potuit. C. de iure delib.*
e *in l. pro hærede. ff. de acquir. hæred. & hic Ang.*
f *in repet. l. 1. ff. de vulg.*
g *in l. hæres. C. de impu. & alijs subst.*
h *de qua latè per scriben. in l. qui se patris C. vnde lib.*
i *quæ & hic probatur.*
k *Alc. cap. 6. lib. 3. disp.*
l *lib. 5. etym. cap. 24.*

m ad Atticū. epist.23.ib.13. quanquam apud Ciceronem [m] legam cognouisse se liberam cretionem testibus præsentibus, diebus sexaginta mihi tamen placet à cernendo, id est videndo, potiùs quàm à decernendi significatione dictam cretionem. † Quod Varronem quoque libro quinto. De lingua Latina voluisse coniicio, & quanquam apud eum corrupta lectio est, fortè tamen tale aliquid sensit: In cretione necessarium fuisse adhibitis testibus ad ipsas res hæreditarias inspiciēdas ire, facereque vt testes eam hæreditatem amplecti viderent: nam testium in prædicto quoque Ciceronis exemplo mentio fit. Hodie verò cretionis solennitas ita sublata [n] est, vt nec qualis illa fuerit, prætereà quicquam inuenire potuerim. 6

n l. cretionū. C. de iure deliber.

VIGLII

VIGLII ZVICHEMI CLARISSIMI IVRECONSVLTI PRÆLECTIO in titul. ff. si certum petatur.

SVMMARIA.

1 *Continuatio & significatio titulorum, in principio explicanda.*
2 *Diuisio tituli, Si certum petatur.*
3 *Viglij sententia de continuatione huius tituli.*
4 *Continuatio, & apud I.C. Et apud veteres Latinos, variè accepta.*
5 *Continuatio quid sit.*
6 *Et qualis esse debeat.*
7 *Cur DD. de continuationibus disputent.*
8 *Actionum diuisio & explicatio.*
9 *Intellectus. §. quadam actiones. Inst. de Act.*
10 *Actiones in rem scripta vnde sic dicta.*
11 *Mutuum multa habet specialia.*
12 *Et quare tractatus illius pracedat alios.*
13 *Lectio rubrica restituta.*
14 *Certi condictio quotuplex.*
15 *Mens DD. duplicem condictionem statuentium.*
16 *Verba hac,* DE REBVS CREDITIS, *quid significent.*
17 *Mos legendi in Italia.*
18 *Verba hac,* SI CERTVM PETATVR, *quid significent.*
19 *Verbum,* CERTVM, *mutuum significat.*
20 *Et quare.*
21 *Argumentum à nigro ad rubrum.*
22 & 26. *Alciati sententia notata.*
23 *Viglij sententia, quare hic certum pro mutuo accipiatur.*
24 SI CERTVM PETATVR, *an sit propriũ nomẽ actionis.*

AD RVBRICAM.

1 IN Principiis †titulorum duo tractari solẽt: vnum,quod ad continuationem : Alterum, quod ad significationem pertinet,l. 2. supr. de statu hominum,& l. 1. infr. eod. vbi hac de re pleniùs dicemus. Hæc duo Accurs. gl. 1.non malè explicat. Istam igitur gl. diuido in duas partes:In prima de continuatione tituli.In secunda de significatione eiusdem tractat.

2 Habet autem titulus†iste,vt Bart.dicit,tres partes, de rebus creditis:Si cer.pet.Et de certi condictione. Idcircò primam partem gl.diuido in tres particulas,quarum primam hac lectione examinabimus. Accurs. igitur continuando hũc tit.de reb.cred. ad præcedẽtes dicit hoc modo.Supra dictum est,de actionibus realibus,vti de rei vẽdicatione , & Publiciana : nunc de personalibus dicendũ, quę quia ex contractibus nascuntur,ideò primo ponitur, de rebus creditis. Hanc continuationem accepit Accurs. ex Azone & placent,in summa.C.eod.Et hãc Bar.& DD. communiter sequuntur , sicuti dicit hic Decius in posteriore lectura.Doctores moderni quædam contra hũc adducunt,quæ omittam:Verum , quia nec mihi hæc continuatio placet,vnum tãtùm contra eam adducam. In nostro hic & sequentibus titulis non tractatur principaliter de personalibus actionibus,sed de contractibus variis,ex quibus istæ oriuntur.Sed scitis ex instit.vestris , toto genere distinguit tit.de act.à tit.contractuum:Non videtur ergo quòd subsistere hæc glossæ continuatio possit.

3 Pro vera autem † continuatione sciendum quòd Iustinianus totum hoc digestorum volumen diuisit in septem partes. Prima pars incipit à tit.de iusti.& iure , & pertingit vsque ad tit.de iudic. Secunda incipit à tit.de iudic. & pertingit vsque ad titul. hunc nostrum, Tertia pars incipit à nostro tit. & pertingit vsque ad tit. de pig. Vnde videtur ,quòd cùm de duabus partibus dictum sit, nunc

nunc ordine de tertia dici debeat.

Vt autèm melius intelligatis, quid vocent DD. continuationem, item qualis illa esse debeat, præmittendũ arbitror, quod continuatio † variis modis, & apud I. C. & apud Latinos authores accipiatur. Cic. lib. 4. ad Heren. vocat continuationem figuram quandam verborum, de qua continuatione, quodammodò loquitur l. continuus. ff. de verb. oblig. Alia significatio est, cùm dicimus continuare possessionem, vt l. 3. ff. de vsucap.

5 Continuatio † autem, de qua nos loquimur, quid sit, colligi potest ex verbis Cic. de nat. Deorum, cùm dicit, mirabilis est cõtinuatio seriesq; rerũ, &c. Et hęc serie siue cõtinuatio est fundamentũ scientiæ iuris: Vnaquæq; enim scientia consistit in ordine. Vnde ipse olim in scholis audiui dictum Thomæ, in lib. de cœlo & mundo, quòd scilicet processu sciẽtiarum nihil aliud scit, nisi opus rationis, cùm proprium sit rationis ordinare.

6 Sed qualis † debet esse ista cõtinuatio? Cic. li. 1. de Orat. inducit Crassum disputantem de continuanda iurisprudentia, dicitque primum genera constitui, eaque in certa quædã membra dispergi, vt sic generi species cohæreat, debere. Hoc quàm probè in Iure nostro factũ sit, videtis in Instit. vestris, vbi Imper. tria ponit genera, circa quæ omne ius versatur. §. fi. l. de iure nat. gent. & Ciuil.

7 Ex his facilè intelligitur, quę sit † ratio, quare DD. tam sollicitè inquirant de continuationibus, &c. Atque hæc volui præmittere, ꝙ sint, qui videntur mihi in sole caligare, dicẽtes, omnia in iure nostro esse dissoluta nec quicquam sibi cohærere. Sic igitur ex hac gloss. Iuniores de-

8 bent notare diuisionem † actionum, quòd videlicet quædam sint reales, quædam personales, quædam mixtę, quędam verò ad exemplum realium propositæ. Bartol. reales diuidit in particulares, vt est rei vendicatio, & vniuersales: sicuti est petitio hæreditatis. DD. tamen disputant, an hæc sit realis, an ex genere potius, quæ ad exemplũ realium proponuntur, per textum in l. hæreditatis. C. de pet. hæred. sed suprà est communis sententia, quòd sit simpliciter realis, ita Bart. in l. Sed etsi lege. §. Petitio. De pet. hæred. Item idem Bart. easdem subdiuidit, quòd quædam dentur pro rebus corporalibus, quædam pro rebus incorporalibus.

Perso-

Perſonales actiones ſunt, quæ ex contractu vel maleficio deſcendunt. Supereſt, vt dicamus de iis, quæ ad exemplum realium proponuntur, de quibus Bart. hic nihil dicit. Verùm DD. diuidunt illas in duo membra, videlicet quòd earum aliæ ſint mixtæ, aliæ in rem ſcriptæ. Mixtas habemus in §. Quædam actiones. Inſt. de act. DD. diſputant, an dicũtur iſtæ actiones mixtæ, id eſt, partim reales, partim perſonales? Communiter autem dicunt, quòd ſic. Sed Ioan. Fab. in d. §. dicit, quòd non ſint mixtæ, ſed ad exemplum realium propoſitæ, Et idem tenent Alb. & Iaſ. Quorum ſentẽtia eſt verior, quia ſunt perſonales, vt in l. 1. ff. Fin reg. Et ita explicat etiam d. §. Theoph.

9 Quare concludo, quòd illæ actiones † in d. §. enumeratæ, ſint perſonales, ſed habeant tamen naturam quandam realium, Ideoque dicantur ad exemplum realium propoſitæ. De actionibus in rem ſcriptis videte gl. in l. 3. §. Eſt autem perſonalis. ff. ad exhib..

10 Sed quæritur, †. Vnde ita dicantur? Ego reperio tãtùm vnicum tex. in quo ſic dicantur, in l. Metum 3. §. fin. ff. de eo quod met. cauſa. Item inuenio iſtas actiones dici in rem conceptas, vt in l. 1. §. fi. ff. de interdict. & in l. ſi neceſſarias. §. penult. ff. de pig. act. Ex his iuribus poteritis colligere, quare dicãtur in rem ſcriptæ ſeu conceptæ. Primum ex d. l. metum. §. fin. vbi dicitur actionem, quod metus cauſa geſtum eſt, competere. Videmus igitur actionem ad id quod geſtum eſt dari, non quod geſſiſti. Deinde ex d. l. ſi neceſſarias. §. de vendendo, vbi dicit in rem pactionem concipiendam eſſe de vendendo pignore, id eſt, vt vendi poſſit, non vt ego tantùm vendere poſſint.

In ſecunda particula prioris membri, primæ partis gl. noſtræ Accurſ, quærit de continuatione tit. noſtri, Si cert.

11 pet. quare ſcilicet primo ſubiiciatur tractatus † mutui, & dat rationem. Quia mutuum habet multa ſpecialia; per l. ſingularia infrà eod. Hanc rationem Bart. nõ refert, ſed ipſe aliam adducit, eam tamen DD. communiter reiiciũt. Neque enim verum eſt, quod ea quæ habeant multa ſpecialia, ideò debeant præponi: nam ratio doctrinæ repugnat: ſed dato, quòd quæ ſpecialia habeant primo loco ſint ponenda atque tractanda; non tamẽ eſt verùm, quòd contractus mutui plura habeat ſpecialia? Nec probat id tex. in d. l. ſingularia: Quia iſta ſunt ſpecialia, nõ reſpectu

cæterorum

cęterorum contractuum, sed tantùm sui ipsius: Ita enim respondet ad istum tex. Alexand. & dicit Dec. quòd contractus depositi plura habeat specialia, quàm contractus mutui, per l. pen. C. depositi. Quod confirmari potest ex Aristo. in problem. sect. 29. vbi disputat, quare depositum fauorabilius mutuo. Idem tamen Dec. ex Baldo conatur saluare istam rationem glo. dicens, quòd mutuum habeat singulare quoddam, quod nullus contractuum, qui re contrahuntur, habet, videlicet quòd per illud transferatur dominium. Sed hæc saluatio mihi non placet: scitis enim ex §. Is quoque. I. Quibus mod. re contrah. oblig. eum quoque qui non debitam accepit, ab eo, qui per errorem soluit, re obligari, darique agenti contra eũ propter repetitionem condictitiam actionem. Nam perinde condici potest ei (si apparet eum dare oportere) ac si mutuum accepisset. Simili modo etiam transfertur dominiũ ex permutatione, quæ habet speciem contractuum, qui re contrahuntur Bart; vt dixi, & post eum DD. dant aliam rationem, quòd scilicet ideò primum tractatur de contractu mutui, quia frequentius celebretur, quàm cæteri. Alexand. & Sal. pro hac ratione allegant l. certi condictio. §. si nummus. infrà. eod. Sed istam etiam rationem non admittunt DD. & dicunt, contractum emptionis esse multò frequentiorem contractu mutui, per l. iusto. ff. de vsucap. Ad allegat. ab Alexan. & Sal. non respondẽt ipsi, vos respondete, non rectè istum allegari ad propositum. Nam verbum quotidie, istic positum, referri debet ad verbum, *poscamus*, nõ ad verbum, *creditori*. Dominus Alcia. hic conatur quoque istam rationem saluare, dicitque, quòd idcirco primo loco de mutuo agatur, quia ille contractus sit inter eos, qui re contrahuntur, frequẽtissimus. Verùm nec hæc quidem mihi satisfacit? Imperator enim in hac tertia parte non tantum tractaturus est de contractibus, qui re contrahuntur, sed de cæteris etiam. Item si quis te roget, quis cõtractuum, qui re contrahuntur, sit frequentior? non dices frequentiorem contractum mutui, immò multò magis contractum commodati, per l. certè. §. fin. ff. de prec. Subiicit deinde Alc. eodem in loco, quòd hodiè quidem contractus mutui non sit tam frequens, quemadmodum fuerit olim. Idque propter prohibitas vsuras, & quòd iste plerunque vertatur in contractum depositi.

Verùm

Verùm quidem eſt, ob prohibitas vſuras non eſſe tam frequentem hodie vſum mutui, ſed quòd dicit mutuum conuerti in depoſitum, id raró reperietis, ſed potius videbitis iſtum contractum mutui ob prohibitas vſuras verti in cōtractũ emptionis, id quod permiſſum eſt, vt habetis in extrauag. Regimini, 1. & 2. de empt. & vend. & idẽ conceſſum eſt in duobus comitiis proximis Auguſtæ habitis.

12 His igitur iam recenſitis rationibus reiectis, vos dicite, quod † cum (vt ſuprà diximus) continuatio ita fieri debeat, vt ponatur Genus, eique ſubiiciantur ſuæ ſpecies non referre, cum de rebus creditis tanquam genere in hac tertia parte digeſtorum diſſeratur, quænam ſpecies præponatur. Vel dicite, Quod ſi quæ ſit ratio, quare de mutuo primo tractetur, hæc potiſſimum ſit: quia ſæpè ipſum verbum credere, nō tantùm apud Latinos authores, vt apud Martialem.

Dimidium donare Lino, quàm credere totum.

Qui mauult, mauult perdere dimidium.

Verùm etiam apud I. C. vt in l. creditores. l. creditorum: De verb. ſign. & l. ſingularia, infr. eod, accipitur pro mutuare, ſpeciali ſignificatione. Ideoque primum tractatur de ea ſpecie, quæ etiam nomen generis ſui aſſumpſit.

In tertia particula quærit. Accurſ. quare ſubiicitur & de certi conditione. Et reſpondet: Quia vti pro omni credito datur certi condictio generalis, Ita pro mutuo datur certi condictio ſpecialis.

13 Hæc continuatio communiter à DD. eſt recepta, & eſt vera, ſi modo retineatur † lectio antiqua: Nam noua exemplaria habẽt: *de rebus creditis, ſi certum petatur condictione*. Et ſecundum hanc lectionem erunt tantùm duæ partes, non tres, Atque mihi hæc lectio placet, quia euitatur quædam ταυτολογία. Quid enim aliud eſt, ſi certum petatur, quam condictio certi? Et pro hac facit text. in princ. I. Quibus mod. re contrah. oblig. & text. in l. 1. infr. de Tritic. act.

14 Sed incidit hic quæſtio, an condictio certi † ſit duplex? Bart. dicit hanc reſeruandã eſſe vſque in l. certi cōdit. infr. eod. Alber. & Alc. dicunt, quod ſit quæſtio de lana caprina cum hodie non ſit neceſſe in libellis nomen

exprimere actionis. c. Dilecti. extr. de iud. & DD. in l. edita. C. de eden. Nos autem, quia est quæstio scholastica hic tria tantum verba dicemus. Legem enim certi condictio, vbi de ea tractat, nõ legemus. Communis est opinio DD. quòd sint duæ: condictio, scilicet generalis, & condictio specialis. Et hanc videtur etiam sequi Alc. Sed vltramontani contrariam opinionem cõstantissimè defenderunt. Argumenta pro vtraque parte ponit Bal. & Dec. in d. l. certi condictio. Ego vnum tantùm ex domino Zasio adducam. Dicit Zas. vnam tantùm esse condictionem, scilicet generalem: quia cum genus suas contineat species, atque species non separentur à suo genere, non est necesse vt faciamus duas conditiones, cum sufficiat generalis illa condictio. Vtrum autem hoc argumentum sit verum? Certè non potest quidem negari, genus comprehendere sub se species? sed quòd species non separentur à genere,
15 hoc nego: Cum ergo DD. dixerunt † duas esse condictiones, generalem & specialem, hoc voluerunt, quòd cùm omnes contractus atque obligationes pariant proprias actiones, nusquam tamen reperimus speciale aliquod nomen actionis pro mutuo competentis. Quia igitur non reperitur proprium actionis nomen, dixerunt DD. quòd induat nomẽ generis sui, pro sua specie, & hoc videmus in simili, Tuscis, adoptionem, esse generale vocabulum: Tam enim adoptatur paterfam. quam filiusfam: Cęterum quando paterfam. se alicui dat adoptandum, tunc dicitur Arrogatio: Sin autem filiusfam. adoptetur, tunc dicitur adoptio in specie: & sic cum hæc species non habeat proprium, assumit nomen sui generis, Idem fieri videmus etiam in cognatione.

Expedita prima parte principali huius gl. sequitur secunda: quam diuidere nobis licet in duas partes: In prima
16 quærit Accurs. quid significent ista † verba, *de reb. credit.?* Et dicit significari per ea omnes cõtractus, allegat octo tex. quos induco. Ex hac gl. primò habetis, quòd appellatione rerum creditarum omnes cõtractus veniant. Secũdo, quòd in hoc tit. nostro tractetur de omnibus aliis cõtractibus. Sed certè hoc non est simpliciter verum. Nam incidenter tantũ fit mẽtio istorum contractuum, sed principaliter tractatur contractus mutul. De aliis verò agitur sub suis tit. infr. seq. Et sic bene verum est, quòd fere

de

de omnibus contractibus tractatur in hac tertia parte digestorum, sed nō in hoc tit. Et reperio in antiquis exemplaribus hæc verba, *de rebus credit.* in plurimis sequentibus tit. reiterari. Vnde constat, quod hæc verba, *de reb. credit.* referenda sint, non solùm ad hunc tit. verùm etiam ad alios, qui sub hac tertia parte digestorum continentur. Dixi autem, omnes fere contractus in hac parte digestorum poni. Nam nominatissimus ille cōtractus verborum obligatio (nescio quo consilio) à Iust. in vltimam partem digestorum est reiectus. Vnde in omnibus Italiæ Gym-
17 nasiis † receptum est, vt cùm manè legitur in hac nostra parte, pomeridianus lector legat in vltima ista parte, vt summa contractuum coniungatur,

In secunda parte Accurs. interpretatur sequentia verba,
18 † *Si certum petatur*, dicitque idem esse ac si diceretur, si mutuum petatur. Vnde, inquit, restringendam esse certi condictionem. Hanc expositionem DD. communiter approbant, solus Fulg. quem sequitur Dec. contrarium tenet: quia, inquit certi appellatio generalis est ad omnes contractus, l. certum, infr. eod. Sed à propria verborum significatione non debemus recedere, Vulg, l. Non aliter. ff. de leg. 3. Ergo cum hic dicitur, *Si certum petatur*, non debet restringi, ita vt idē sit ac si diceretur, si mutuū petatur: Nec inquit ille, obstat, ꝙ dicitur in hoc tit. dici de mutuo, ꝙ dicitur etiam de aliis contractibus, vt patet ex verbis gl. præced Vos hisce non obstantibus adhærete communi
19 opinioni, quia omnino apparet per istud verbum *certum*, hic significari mutuum, Maximè verò id liquet ex eod. tit. C. Nam omnes il. ibi expressè loquuntur de mutuo:
20 Nunc nos habemus † argumentum à nigro ad rubrum. quod veluti index est eorum quæ in nigro dicantur. Vnde index ille debet respondere iis, quibus vt index est adhibitus. Quare cum in nigro C. eod. tantùm dicatur de mutuo, rubrum autem sit, Si cert. pet. manifestum est restringi debere hoc loco appellationem certi.

Non obstat, quod ipse Fulg. dicit, quòd dictio, *certum*, sit generalis, & ideo non sit à propria eius significatione discedendum. Hoc nego: debēt enim verba intelligi secundum subiectam materiam. l. Si vno, in princ. infr. Locati, & not. ibi Bart. in summario. Et quod intelligamus, hic certum

certum pro mutuo, maximè conuenit Aliàs enim non haberemus proprium titulum de mutuo. Consistit autem
21 difficultas in eo, quare † *certum*, significet mutuum: Neqne enim hoc vel apud Latinos authores, vel I.C. reperitur Dominus Alc. præceptor meus adducebat hîc nouam rationem, quia mutuum significat tantùm mutuum gratuitum & sine vsuris: hoc autem tit non de hoc gratuito tantùm mutuo dicimus, sed de mutuo etiam vsurario. Et cum certi significatio sit generalis, ideò potius dicatur hîc certum, quàm mutuum. Quod mutuum, dicatur tantùm mutuum gratuitum, probat ex authoritate quadam Plauti.

22 Hæc ratio † mihi non placet: quia mutuum non propriè de gratuito tantum intelligitur: verum etiam de eo, quod fit fœnore. Et reperies mille ll, quæ loquuntur de mutuo cũ vsuris. Nec mouet Plauti authoritas: Nam verum quidem est, quòd species quidem mutui, est fœnus, sed mutui sine fœnore. Cum enim nõ habebat proprium, accepit nomen generis sui, quemadmodum suprà de adoptione diximus. Et dato, quòd ista distinctio Alciati inter mutuum gratuitum & vsurarium sit vera, tamen ex eo nõ sequitur, ꝙ certum debeat significare vtrunque. Et ideò ipse quoque aliã reddit rationem: quia in nullo alio contractu certum est debitum, quam in mutuo: Quam rationem quia etiam Paul. de Cast. posuit, ipse quadam ratione confirmat, qnia scilicet in mutuo debetur idem genus, quod non potest perire, per l. Incendium. C. Si cert. pet.

Hæc ratio quoque mihi non satisfacit, quia reperio, quod in multis aliis contractibus debitum consistit in genere, vt in emptione, stipulatione, &c.

23 Breuiter ego credo istam esse † rationem, quia ista verba, *Si certum petatur*, fuerunt propria verba edicti loquentis de mutuo, & ab iis denominatus est titulus: Habetis enim plures titulos ita edicti propriis verbis denominatos, vt tit. Vti possid.

24 Vlterius dicit gl. hîc, quod si cert. pet. à nonnullis † dicatur esse actio. Hanc opinionem tenuisse reperio Martinum, Bart. autem & DD. tenent contrariam. Et pro ipsorũ opinione facit noua lectio infr. in l. 1. De condict. Tri. vbi *ille*, legitur, non *illa*. Ego credo, quòd imò si non sit proprium nomen actionis, tamen demõstrat actionem, per l.

certum inst. eod. Et ad hoc facit antiqua lectio in d.l.1. Nam in antiquissimis exemplaribus inuenio legi, *illa*. Et potest id probari ibidem.ibi, *per hanc actionem*. Vbi patet. I.C, istic loqui de actione,& sic etiam Alc tenet.

25 Est longa disputatio, vnde actio Triticaria † dicatur, Bar.dicit eam dici à monacho quodam ordinis minorum cui nomen fuerit Trititio: aut si dicamus tum temporis non fuisse monachos,à Philosopho quodam,qui similiter vti minores a pecuniis abstinēt,à quo primum fuerit ista actio inuenta,glo.infr.in d.l.1.dicit, eam à Trititio quodam esse inuentam,ab eoque dictam.Sed certè iste loquitur sine authore.

26 Alc.dicit † eam à tritico dictam: Cum enim triticum sit quicquid spica tegitur,Ideo actio triticaria dicitur pro petendis omnibus frumenti speciebus. Sed hæc Alciati ratio mihi non satisfacit: quia ista actio non tantum pro speciebus frumenti, sed pro aliis etiam rebus datur, vt puta pro fundo,equo,asino,&c.

27 Zasius etiam adfert fabulam † ex Valerio in lib.1.cap. 4.de Mida,cui cum adhuc puero,dormiente ipso,formicę grana tritici in os congessissent, interrogantibus parentibus quid id sibi vellet prodigium: Responderunt Augures eum futurum esse regem omnium ditissimum. Hinc igitur, dicit Zas. colligi posse, quòd tritici appellatione comprehendantur omnes opes, & indè dictam actionem triticariam, quæ datur pro omnibus rebus mutuo datis repetendis. Sed certè nec hæc mihi satisfacit. Quamuis enim Augures dixerunt ex eo prodigio Midam fore ditissimum. Hinc tamen non sequitur, quod appellatione tritici omnes opes veniant.

28 Ego credo † quòd si aliqua ratio reddi possit, hæc sit, quòd scilicet ita dicta sit etiam à primis verbis edicti, quod tale fortè fuit, Triticum, oleum, frumentum &c.si petatur,condictionem dabo:quemadmodum etiam superius diximus de verbis, *Si certum petatur*. *Glo.verbi petatur*.

29 Accursi hoc † verbum, *petatur*, in rubrica positum, interpretatur pro repetatur. Ille nihil allegat, potest allegari. l. Verbum reddendi.ff. de verb.sig. Bar.dicit hanc expositionem veram esse respectu habito ad genus, secus autem habito respectu ad speciem. Hanc Bart. opinionem sequuntur DD. Quid dicendum? Certè verbo, petendi, semper

per

per vtuntur nostri. I. C. & id maximè conuenit: nam actio est petitio. Quare adhæreamus verb. I. C. benè quidem verùm est, quòd extra Iudicium petere mutuum dicitur, qui rogat mutuum: repetere autã qui reposcit: secus autem dicimus petere in iudicio. Plura hac de re potestis videre in rub. infr. Sol. mat. per Bart. & alios.

SVMMARIA.

1 *L. prima vnde desumpta sit.*
2 *Vlpiani vita à quo descripta.*
3 *Vlpiani familia, patria, dignitates & honores.*
4 *Circa Prætorum edicta tres personæ considerandæ.*
5 *Commendatio legis primæ.*
6 *Sententia legis primæ.*
7 *Verbi,* CREDERE, *triplex expositio.*
8 *Titulorum significatio, quatenus explicanda sit.*
9 *Iurisconsultus non debet agere Grammaticum.*
10 *Titulus quid sit.*
11 *παράπτλα quæ dicantur.*
12 *Rubrica siue rubrum, quid vulgo dicatur.*
13 *Argumentum à verbis & ordine rubri, & vsus illius.*
14 *Franciscus Curtius, Viglij præceptor.*
15 *Restituta lectio tituli. C. ne Christian. mancipium.*
16 *In statutis, an dispositio sit amplianda iuxta rubricam.*
17 *Decretorum tituli, non præbent argumentum.*
18 *Titulorum generalitas implicita, cuius effectus sit.*
19 *Iustinianus Authen. non redegit in ordinem.*
20 *Variæ lectiones textus nostri.*
21 *Testis dictum extra articulum non valet.*
22 *Testis declarare potest dictum suum.*
23 *Communis practica circa iuramentum testium.*
24 *Casus quid sit.*
25 *Casus & summaria quid differant.*
26 *Casus. l. primæ quis sit.*
27 *Diuisio. l. primæ.*
28 *Interrogatoria tam de iure, quam de consuetudine recepta.*
29 *Positioni siue articulo iuris, an*
30 *Et quando respondendum sit.*
31 *Cameræ imperialis vsum, & processum, reliqua iudicia infe-*

riora sequi debent.

31 *Interrogatoria partium, an sint in iure ciuili fundata.*

32 *Interrogatoria in iudicijs Galliæ secularibus non admittuntur.*

33 *Interrogatoria superflua & incongrua, quomodo resecanda sint.*

34 *Interrogatoriorum copia an parti danda.*

35 *Viglij obseruatio in exhibendis interrogatorijs.*

36 *Interrogatoria quæ resecanda sint.*

37 *Cautela in examinandis testibus.*

39 *Testis vtrum ad clara & manifesta, vt putà quid sit homo, vel nox, & similia, respondere teneatur.*

40 *Testium dicta benigne concordanda sunt, cum fieri potest.*

41 *Testi varia disponenti non creditur.*

42 *Ciceronis locus in Iurisconsultum quendam.*

43 *Viglij cautela in formandis interrogatorijs.*

44 *Iurisconsultorum mos, in argumentando.*

45 *Consanguinei, an & quando consanguineorum facta scire præsumantur.*

46 *Vicinus scit facta vicini.*

47 *Testis dictum necessario concludere debet.*

48 *Præsumptio quid sit apud Iurisconsultos.*

49 *Præsumptionum sedes ordinaria vbi sit.*

50 *Testis dictum.*

51 *An debeat per sensum corporalem concludere.*

52 *Vicinia quid sit.*

53 *Quare sub titulo de rebus creditis, non comprehendatur tractatus de ver. oblig.*

55 *Et fideiussor.*

54 *Pilei sententia notata.*

56 *Locus ab authoritate explicatus.*

57 *Celsus. I.C. eiusq́; apud Vlpian. authoritas.*

58 *Iurisconsulti antiqui, num iuris condendi authoritatem habuerint.*

59 *Hæreses, & secta Iurisconsultorum.*

60 *Intellectus & lectio. §. responsa prudentum. Inst. de iur. natur. gent. & ciuili.*

61 *Solomonij sententia notata.*

62 *Turcarum consuetudo in iure dicendo.*

63 *Librorum quatuor genera.*

64 *Feudorum libri, an habeant necessariam authoritatem.*

65 *Constitutionum Imperij primaria authoritas.*

66 *Libri enunciatiui siue recitatiui.*

AD L. PRIMAM.

ABSOLVTIS iis, quæ ad rubricam pertinent, ag-
1 gredior l.1. quæ sumpta est † ex lib.26. Vlpia. ad edictum Imp. Iusti. in l.2. §. Tanta. C. de vet. iu. enucl. dicit se tantã habuisse reuerẽtiam antiquitati, vt nomina I.C. taciturnitati minimè tradi voluerit, sed potius vt quilibet legis author eidem inscribatur: hoc ita factum esse videmus, sed retinemus iam diu tantum nuda nomina, omissis inscriptionibus librorum. Haloander quasdam restituit, sed illas non in toto corpore digestorum, sed tan-

tùm in digeſto Veteri. Nunc à multis retro annis, Digeſtorum omnes leges ſuorum librorum ſuas habẽt inſcriptiones.

2 De Vlpiano poteſt is videre †apud Rutiliũ, qui hinc inde ex hiſtoriis vitam ipſius conſcripſit. Ego pauca præmittenda duxi, quę ex iure noſtro de eo collegi.

3 Suetonius in vita Neronis ſcribit Vlpianum † ortum traxiſſe ex familia Domitiorũ: Hinc inuenietis eum dictum Domitium Vlpianum, in l. Titius, infrà de Act. empt. & in l. Scire oportet. §. Aliud, infrà de excuſ. tuto. in l. ſecundum, C. de contrah. ſtipulat. Ipſe ſcribit ſe natum in Tyro, quę Colonia eſt in Syria Phęnicię, in l. 1. ff. de cẽſib. Honoribus porrò & dignitatib. in Rep. Ro. maximis eſt functus. Vnde Imp. Alex. in d. l. ſecundùm, vocat eum præfectum Annonæ, & amicum ſuum, Et idẽ Alex. vocat eum Præfectum prætorio, & parentẽ ſuum, in l. Ex Diui, C. Locati. Præterea huius Vlpiani. I. C. maxima eſt in Iure noſtro authoritas. Eũ Heren. Modeſt. in l. 2. De excu. tut. nobilẽ appellat. Modeſt. idem in l. 4. & l. Scire oportet §. Aliud, eo. tit. de excuſat. tut. vocat eum nobiliſſimum & κορυφαῖον legũ prudentũ. Fuit autẽ inter omnes I. C. maximè διδασκαλικός. Et vti Papinianus in reſpondendo de Iure, ita ipſe in interpretando iure maximè claruit. Hinc factum, ꝙ plerunque primæ titulorum leges deſumptæ ſint ex lib. Vlp. Et ſic in hoc li. 1. hæc lex, vti dixi, ſumpta eſt ex Vlp. lib. 26. ad edictum: Hæc verba, ad *edictum*, exponite. i. in edictum: Ita enim Veteres vſi ſunt dictione, *ad*, De edictis ſæpè multa verba feci.

4 Circa autem edicta Prætorũ † tres perſonæ ſunt conſiderandæ, Authores, ſcilicet, Ordinatores & Interpretes. Authores fuerunt ipſi Prætores, qui propoſuerũt edicta, vti Lacuuius Prætor propoſuit edictum de commod. l. 1. §. 1. infr. Commod. Ita Cæcidianus propoſuit edictum de dolo malo, vt eſt in l. Et elegãter. §. fi. inf. De dolo, de quo tamen textu miror. Nam Cic. in li. 3. de offic. ſcribit, illud edictum de dolo inuentum eſſe a Gallo Aquilio. Sic edictum de Public. act. à Publicio Prætore fuit introductũ. §. Namq; ſi cui In. De act. Itẽ quædam edicta, dicta ſunt Vrbanica, quæ à Prætore Vrbano ſunt introducta, Edicta peregrina, quæ à Prætore peregrino, Edicta Prouincialia a Prætore prouinciali, &c.

Ordina-

Ordinatores sunt illi, qui deinde ista edicta in ordinẽ redegerunt, qualis fuit A. Offilius I.C. per l. 2. §. Ab hoc. sup. De orig. iu. Sic. Saluius Iulianus redegit dicta Prætorum post Offilium in nouum quendã ordinẽ, per l. pen. C. De cõdict. indeb. l. 2. §. sed quia. C. De vet. iur. enucl. vbi ista Iuliana ordinatio, quia ab Hadriano est cõprobata, eidem Hadriano inscribitur.

Interpretes verò sunt, qui ista edicta sunt interpretati, Inter quos antiquissimus ille Ser. Sulp. l. 2. §. Ab hoc. supr. De orig. iur. Inuenio etiam Antistium Labeonẽ interpretatum edicta Prętorum, vti videre licet apud Gell. lib. 13. cap. 10. Deinde fuerunt plurimi alij, qui similiter ad edicta ista scripserunt, quos Haloander recenset, & vltra eos, quos ipse adducit, fuit etiã Pomponius. l. Item si vnus. §. Inde Pomponius sup. de arbit. Et Q. Saturnius, per l. etsi. ff. de auro & arg. §. 1. Ex omnibus tamen istis præcipuus fuit & primus Vlpianus noster.

5 Sed nunc ad ipsam l. accedamus, quæ † est elegans, & DD. nostri multa in ea tractant vtilissima, tum quo ad rationẽ docẽdi, tũ quoad porissimos illos locos circa argumenta, à titulo & authoritate. Omissis autem summariis, casibus & diuisionibus DD. quæ magis implicatã faciunt legem per se claram, ego refero sensum.

6 Vlpia. I.C. interpretaturus † edicta Prætorum, Primo omnium dicit operæpretium esse, vt de significatione tituli præmittat, quemadmodum enim professores quarumcunque professionum, in principio statim librorũ solent exponere titulos, ita faciendum etiam in iure censuit Vlpian.

7 Explicat ergo primo loco † verbum, *Credere*, idq; triplici expositione. Primã sumit à subiecta materia, quæ quia videtur longius petita, ideò adiicit aliam ab authoritate Cels. I.C. Quia verò nec ipsa tãgit, vt ita dicam, scopum, idcircò adiicit aliam & tertiam, quæ est expositio Grammatica. Deinde exponit vocabulum, *Res*, idque vno verbo absoluit.

Priusquam ad glo. venio, quædam mihi sunt pręmittẽda. Notabitis primo, quòd in omnibus tit. explicandis & declarãdis solemus allegare hanc l. ad id, quod primo loco

8 co significatio † tituli sit expedienda, & soleo ego hanc ordinẽ sequi illud notabile limitãdum & temperandum

est tribus modis, primo secundum text. nostrum, ibi, dum dicit, *pauca de significatione*, quòd non sint longi tractatus de significationibus consarcinandi, sed pauca tantùm dicenda. Vnde Fulg. inuehitur in illos, qui circa ista sunt prolixiores. Secundò si significatio tituli in ipso text. tractatur, quòd tunc abstinendum sit ab eius declaratione. Itaque ego etiam quo ad tituli significationem nihil dixi de verbo, *credere*. Item de verbo, Res, nec etiam de dictione, *mutuum*: quia ea declarantur in hac l. & in l. seq. Tertiò istud notabile temperandũ est, quia illa maximè sunt de-
9 claranda, quę sunt iuris. I.C. enim nõ debet† sibi assumere partes Grammatici, & sic tractare Grammaticalia, quãuis ista non omninò sunt repudianda, quemadmodũ legetis apud Gell. cap. 10. lib. 13. de Antistio Labeone, qui non tantùm iuris ciuilis disciplinã summo studio exercuit, vt Gellius dicit, verùm cęterarum quoque bonarum artium non fuit expers.

10 Secundò præmittendum est, quid sit† titulus? est autẽ inscriptio: Verũ DD. plures tituli significationes tradũt, & habetis gl. in l. Non est ambiguum. C. Fam. hercis. & in rub. de eccl. tit. col. 9. Ego, vt rem paucis absoluam, vnam esse propriam tituli significationem dico, de qua modò dixi: ab ea tamen quædam fiunt translationes per Metaphoram, quarum tamen quædam falsæ sunt, maximè ea, cum DD. & glos. in d. tit. de Eccles. tit. dicunt ibi titulum vocari priuilegium: Hæc enim translatio falsa est, & tit. ille de Eccl. tit. nõ rectè inscribitur: In Græcis enim exẽplaribus inscriptus est, περὶ ἐκκλησιαστικῶν κανονῶν.

Non incommodè etiam hic quæritur, quæ dicantur
11 † *παράπτλα* in l. 2. §. hoc autem quod ab initio. C. de ver. iu. enucl. de hoc nõ satis conuenit inter DD. Bud. & Alc. dicunt *παράπτλα* dici summaria: sed id certè nullo modo conuenit: magis mihi placet Georgij Haloãdri interpretatio, qui vocat admonitoria quædam, id est, notas quasdam, & indices, vel quemadmodum Græci vocant *ὑπομνήματα*, vt si verbum, *Credere*, interpretaturus, annotarem l. creditores. l. creditorum. ff. de verb. sign. & eiusmodi notas vidi Venetiis in Græcorum annotationibus. Tertio & postremo loco præmittenda sunt duo notabilia, quæ hic colligit Bart. Primò igitur notandum tradit Bart. ex hac l. quòd Rubr. debet esse generalis ad nigrũ: quid vo-

cemus

cemus rubrum,quid item nigrum,vos ſcitis.

12 Rubrum nil aliud †eſt, quam titulus : veterum enim conſuetudo fuit,vt titulos , quo magis conſpicui eſſent, rubris literis notarent:Nigrũ vocamus ipſum textũ.Hoc notabile Bart.expreſsè in tex.l.noſtræ non probatur, ſed colligitur ex arguméto, quo hic vtitur Vlpia. ex tali ſcilicet enthymemate,Titulus de rebus creditis ante varios contractus à prætore præmittitur , quia comprehendit omnes cõtractus,eſtq; generalior. Id autem notabile eſt veriſſimum in ſe:Nam dicũt DD.rubrum & nigrum conuerti debere , ſicuti conuerti debet definitio cum definito.l.1.§.1.ſupr.de dolo.

13 Alterum notabile eſt,quòd licitum eſt † argumentum ducere à verbis & ordine Rubricæ,per l. ideò , ibi edicto ordinatum videtur.ff.rer.amot.gl.in l.1.C.Ne fideiuſ.vel mand.dot.dent.

Pro clariori huius notab.intellectu , ego illud diuido in duo membra. Primũ , quando à verbis Rubr. ducimus argumentum , huius argumenti notabitis triplicem eſſe vſum. Primo in allegationibus ad deciſionem : quidam enim titu.permiſſoriè,quidã prohibitoriè ſunt poſiti, vt, Quod quiſq; iu.in al.ſtat.eo.ipſe vtatur.Itẽ,ne vis fiat ei, qui in poſſeſ.miſſus eſt,cũ ſimili, quos licet ad deciſiones allegare.Secũdo eius vſus eſt ad declarationẽ:nam ex rubro nigrum , & viciſſim ex nigro rubrum intelligimus. l. Imperator.infr. de in diem addict. Vnde etiam CC.in c. cum monaſterium. De elect. dicũt iſtum intellectum inter varios amplectendum eſſe,qui titulo conueniat.Tertio vſus illius eſt (in quo conſiſtit difficultas ad ampliandam deciſionem. Exemplum tituli eſt, quòd filia dotata non debet ſuccedere.Titulus loquitur generaliter,ſequitur deinde textus , quod dicitur, quòd filia dotata à matre,vel auia,non debeat ſuccedere cùm fratribus , quæritur an filia à patre dotata non debeat ſuccedere?Et dicũt DD.quòd ſic : * communis , quæ impugnatur. Nam nigrum extenditur per rubrum. Sed hic vſus mihi profecto videtur valdè dubius eſſe,quia vides quòd contrarius planè eſt primo notabili:Rubrum enim debet cum nigro conuerti , & ego cum hanc l. anteà legebam , tenebam contra hanc communem opinionem , & adhuc teneo. Et vt vos rem rectius percipiatis,diſtinguite:Aut titulus *

 eſt

est explicitè generalior textu,aut implicitè. Primò si dicimus explicitè. i. expressis verbis generaliorem esse titulum,quàm sit textus, falsum est quod dicitur, textum secundum istam generalitatem esse extendendum: quia tit.expressè esset falsus DD.multos allegant tit.per quos ostendere volũt sæpè generaliorem esse rubricam, quam nigrũ.Ego verò credo,quòd nullus id probet.Et respondeo ad potiores.Principio allegant tit.in C.de religio. & sumpt.fun.& aleæ lusu & aleat.Et dicunt nihil tractari in eo de aleæ lusu & aleat. Sed certè vos reperietis istic, in l. fin. quæ de illis tractat, & quamuis ista in exemplaribus vetustioribus non fuerit adiecta, tamen habemus eam hodie appositam.Deinde alleg. tit. C De sponsal. & arris sponsal.& proxenet.Et dicunt ibi nihil de proxeneticis tractari:Sed ipsi nõ intellexerunt, quæ dicerẽtur arræ proxeneticæ,cum eædem sint, quæ ibidẽ dicũtur spõsalitiæ. Item adducunt tit. C. Vt nemini liceat in empt. spec.se excus.& de munere Sitoniæ lib.10.dicentes nihil ibi dici de munere Sitoniæ. Ad hoc optimè respondet Dominus Alc.in posterioribus libris.C. Idem enim dicit esse de munere Sitoniæ,ac si diceretur de munere frumẽtãdi,de quo tamẽ ibi tractatur.Similiter adferunt tit. De Capitat.ciuium cens.exim.lib.11. vbi dicunt tit. generaliter loqui, textum autem specialiter de ciuibus Rom. sed respondeo ti.istum nõ explicitè, sed implicitè loqui: neque enim habet tit. De capit.omnium ciuium, sed tantùm indefinitè loquitur de capitatione ciuium:Et potest etiam responderi quòd imò text.ibi non loquatur tãtùm de ciuibus Romanis,sed de quacunque plebe Romana,sicuti colligere licet ex verbis ibi positis. Similiter Franc.

14 Curtius † præceptor meus adducebat aliũ tit. C. Ne mãcip.Christianum hæreticus,vel Iudæus, vel paganus, vel possideat,vel circũcidat,vbi tex.tantũ loquitur de Iudęo: Quid respõdebimus? Certè hic tit.diu me torsit, sed quãdo nescim⁹ soluere,oportet scindere nodũ.Ego credo tit.

15 istum esse † corruptũ,& legi debere, Ne Christianũ mancipium,hæreticum,vel paganum,Iudæus habeat, vel possideat. Et hæc dictio videtur colligi ex Theodosiano Codice,qui similem habet tit. Allegant DD.etiam alios tit. sed facilis ad eos est responsio. Præterea dicunt etiam DD.quod reperiatur tit.qui textui sunt cõtrarij. Verùm multo

multo minus illud arbitror esse verum. Allegăt ipsi tit. C. de præbendo salario, lib. 10. Vbi l. subiecta dicit salarium non debere præberi. Ias. respondet ad illum, dicens, hoc illum scilicet tit. non perfectè disponere, Vos clarius dici te, istum tit. non esse affirmatiuè conceptum, sed ita intelligendum, quasi diceretur, de præbitione salarij: sic enim habemus tit. in ff. de hæred. instit. qui est positus in Instit. De exhæred. lib. Et ita conueniet ista l. cum tit.

Occasione eorum, quæ dicta sunt, DD. nostri quærunt quid in statuti. † municipalibus? Si reperiatur statutũ, cui præpositus esse tit. generalior, an secundum tit. amplianda sit materia & sic ipsum statutum? Exẽplũ, exstat statutum, cui titulus est de mutuo, & ne exceptio S. C. Macedoniani cõpetat. In nigro nihil dicitur de ista exceptione, an sufficiat titulus ad abrogandam istam exceptionem S. C. Macedoniani? Et respondent DD. quod sic: Cum etiam in iure ciuili tituli sæpè sint generaliores ipso textu. & secundum istos tit. extendantur. Ego dixi hoc esse falsum, & credo similiter in statuto esse dicendum. Cum enim titulus sit falsis, nihil ex eo inferendum est ad correctionem Iuris Ciuilis. Et pro hoc facit, quia videmus quotidie titulos præponi dispositionibus, non ab ipsis legumlatoribus, sed ab ipsis scribis & similibus perso-

17 nis, quemadmodum etiam factum est in tit. † Decretorum a quibus DD. communiter dicunt argumentnm sumi non debere. Item facit in Auth. Si quis in aliquo. C. De eden. & l. 2. ff. de fide. inst. vbi dicitur, quòd si se instrumẽtum refert ad aliud, debere constare de hoc, aliàs illi fidẽ non esse habendam. Sic ergo in proposito, cum tit. sit quasi relatiuum ad nigrum, non debet admitti titulus, nisi quantum tractatur in nigro. Et hactenus quando titulus explicitè generalior est;

18 Secundo, quando † tit. implicitè generalior est, quam sit nigrum, id est, non expressis verbis, sed tacito tantum sensu per interpretationem generalior est, ille non est vitiosus, neque falsus. Talis est tit. noster, *De reb. cred.* Licet enim de verborum oblig. & sic de omnibus contractibus non tractetur in sequentibus, tamen verificatur iste tit. in pluribus, quia est implicitè generalior, & satis est, vt cõprehendat omnes contractus potentia, licèt ipso actu

actu non complectatur. Quæritur nunc, an nigrum, quod ita speciale est, amplietur ex tali generalitate tituli implicite? Exemplum, Titulus statuti est. Filia dotata non succędat. Statutum tantum loquitur de filia dotata à matre, vel auia, Quæritur, an statutum ex generalitate tituli debeat extendi, ita vt etiam filia dotata à patre non succedat? Paul. de Castr. & communiter DD. dixerunt, filiam etiam à paterna hæreditate excludi. Quid nos dicemus? Ego credo talem doctrinam esse veram, quod quando titulus implicitè generalior est, ex sola vi tituli non liceat nobis argumentari: quia generalitas illa non venit ex propria significatione, sed ex quadā interpretatione, l. Si seruitus. sup. De seruit. vrban. præd. Sed quando aliquid venit ex interpretatione, tunc recurrendum est ad similia. l. Non possunt. supr. de ll. vbi deinde ratio potissimum est spectanda. Sed quæ est ratio quare filia dotata non debeat succedere? Certè non est alia, quam vt conseruentur familiæ. Verum hæc ratio multo magis procedit in filia à patre dotata, quàm in ea quæ dotata est à matre, vel auia: Ergo statutum extendendum est secundum generalitatem tituli: Sin verò statutum loqueretur in filia dotata à patre, & titulus esset generalis, certè statutum idcircò non esset extendendum, quia hic cessat ratio, cum matres non habeant familiam. Diximus hactenus de casu, quando titulus est generalior nigro: nūc tria verba dicenda erunt de casu cōtrario, Si videlicet nigrum generalius est rubro. DD. plerūque allegant pro hoc tit. de incest. & neph. nupt. in Auth. col. 2. & dicunt quod ibi loquatur textus etiam de illicitis. Gl. istic non dicit hoc, sed ista communiter est reprobata, & credo, quod illud exemplū nō valeat. Quia quamuis istic de illicitis nuptiis dicatur, tamen ista omnia referūtur ad incestas, & hoc patet, quia tit. ibi in Greco inscribitur περὶ ἀθεμιςῶν γαμῶν: Quæ verba in tex repetita ἀθεμίτους γάμους Interpres transtulit, illicitas nuptias. DD. adducunt etiam alia exempla. Sed credo dicendum, nō inueniri etiam nigrum, quòd latius pateat, quam rubrum. Benè quidem multa incidenter nōnunquam in nigro dicuntur, quæ in rubro non apprehenduntur, sed non principaliter, sed nos intelligimus principaliter dici. l. Iam dubitari. ff. De hæred. instit. Posset autem hic dari instantia ex Authenticis: sed de iis non curo. Iusti

nia

nianus enim non redegit eos libros in ordinem. Vnde à veteribus quoque dubitatum est,an essent recipiendę istę authenticæ.

Secundum membrum secundi notab.Bart.est,quòd licitum est argumentari ab ordine titu.Alleg.tex.in l.Ideo Labeo,ff.Rerum amotarum,& glos.in l.1.C.ne fideiussio. dot.dent.L.Ideo Labeo,hoc nō probat,dum.n.ibi dicitur edictum,ita esse ordinatum,idem est ac si diceretur, edicto esse ordinatum seu dispositum,vt in l. Marcellus,eod. titu.rer.amot.gl.in d.l.1.itidem hoc non probat,quia dicit,quòd argumētum à rubro ad nigrum valeat, sed nihil loquitur de argumento ab ordine.Vtrum autem istud argumentum ab ordine valeat?Certè sic,vti idem Bar.ostēdit in l.1.ff.de cōfir.tut.Induco DD.allegata l.2.ff.de sta. ho.Sed circa hoc animaduertendum est illud argumētū ab ordine valere,non ratione tituli,sed ratione materiæ.

Glos.prima.Venio nunc ad gl. 1. quam diuido in qua-
10 tuor partes.In prima Accurs.recitat varias lectiones† textus nostri,Recitat autem tres potissimum:Nunc examinabimus istas lectiones?Prima lectio est, benè est. Hæc lectio cōmunis est,vti Odofr.Alb.Paul.de Castr.& Alc. hîc testantur,& inuenietis ita legi in omnibus exemplaribus ante editionē Haloandri excusis.Alc.autē hæc verba, benè est,exponit,id est, bonum est. Allegat locutionē similem ex Terent.Quod benè sit tibi. Sed certè hæc locutio huc non pertinet.Ego arbitror non inueniri talem modū loquendi,Benè est referre:neque apud Latinos authores,neq; etiam apud I.C.Reperio quidem in l.à diuo Pio. §.In venditione.ff.de re iud.Benè est:sed hoc nō cōgruit. Item inuenio lectionem,quę conuenit cum hac in terminis, in l.item. §. Benè.ff.de constit.pec.Verum Haloan. etiam illic legit,è re est.

Secunda lectio est,*Hæ res sunt.*Cum ipse olim audirem hoc ordinariū à Nicol. Bruxellens. professore Louaniēsi amplectebatur iste hanc lectionem, sed mihi tunc puero etiam non videbatur congruere.

Tertia est,*Ex re est,*Cic.de Orat.putat dicendum,*E Rep. & ex vsu,*& sequitur Valla lib. 5. ca. 19.sed certè ita sæpe loquitur Terētius,& inuenietis sæpissimè apud I. C.quāuis in alia significatione,vt in l. cum vnus.§.2. ff. de bon. aut.ius possid.l.Hoc sermone.§.1.ff.si lib.ingen.esse dic.

Quarta

Quarta eſt, *Merè eſt*, vt Bartach.legit, cui tamen ego non poſſum adſtipulari.

Quinta & vltima lectio eſt, quam Haloan. propoſuit, *Ere eſt*. Hæc inter cæteras omnes mihi placet: quia eſt Latina & veriſimilis.

Circa hanc glo. partem Barto. primò dicit, iſtas lectiones omnes (intelligit in glo. poſitas) veras eſſe. Deinde dicit nihil opus eſſe iſta glo. interpretatione. *Ex re eſt, Ex vtilitate eſt, Ex materia eſt*. Sed iſta verba propriè eſſe intelligenda, *ex re eſt*, id eſt, ad rem pertinet. Sed hoc nimium eſt ſcrupuloſum, mihi magis placet interpretatio gl. quia videtur probari ex dictione, *priuſquam*, quæ cum Emphaſi eſt accipienda: Nam ſi dicamus, *ex re eſt, ex materia eſt*, iam non fuiſſet extra materiam, etiamſi poſtea tractaſſet de ſignificatione ipſius tituli.

Vltimo loco Bar. tradit, quæ magis ad ius pertinent, vos ſcitis ex tit. C. de teſtib. l. ſi quis teſtibus. & c. de teſtibus. Extra eodem quod dictum † teſtis extra articulum
21 non valet.

22 Quærit nunc Bart. ſi teſtis qui dicat † ad declarationem articuli, an iſtud valeat? Et reſpondet, quòd ſic, quia declaratio iſta venit *ex re*, id eſt, ex materia. Ex ſequũtur eum communiter DD. & ipſe plenius idipſum ponit in l. ſi duo, §. Idem Iulianus. infr. de iureiurand. Et eſt ratio ipſius deciſionis, quia qui declarat, iſte nihil noui facit. l. hæredes, §. 1. ff. de teſta. Et videtur non ſolum admittendum eſſe, vt teſtis declaret articulum, ſed potius neceſſe eſſe, quia debet cauſam dicere dicti ſui, c. cum cauſam, De teſt. l. ſolam C. de teſt.

Hanc deciſionem Bart. DD. ampliant ad alium caſum quotidianum & notabilem, videlicet quod dictum teſtis extra articulum, ſi modo ad cauſam pertinet, ſit admittẽdum, & ſic non tantum illud ſit recipiendum, quod eſt ex re, ſed etiam illud, quod non eſt abs re. Exemplum. Teſtis interrogatus, an Titius vulnerauerit Seium, dicit vulneratum quidem à Titio Seium, ſed hec feciſſe Titium defendendi ſui gratia. Hoc dictum teſtis, Titium vulneraſſe Seium cauſa defendendi &c. non eſt ex re: vtrum quia nec abs re, idcirco dicunt DD. eſſe admittendum, per l. iam dubitari. ff. de hæredi. inſtituen. Et hoc voluit. Felynus, in dict. cap. de teſtibus, extr. de teſt. Iaſ. in d. l. ſi duo. §, Idem.

Iulianus

Iulianus.infr.de iureiur.quamuis doctor quidam contrarium responderit in consilio quod habetur inter consilia Angeli,consf.164.

Vos autem debetis animaduertere,quia hæc disputatio hodie per communem quãdam practicam † videtur sublata esse, quia testes hodie iurant se dicturos veritatem de tota causa,quod Bar.quoque in d.§.Idem Iulianus, dicit bonum esse.

Venio ad secundam gloss.partem,in qua Accur. casum huius l.I.explicat, Bart.hic col.2. versic. Præterea ponit alium & latiorem casum, quem ipse vocat casum in terminis,Et videtur hunc casum glo.reprobare.

Vt rectius ista percipiatis,debetis scire, quid vocemus
14 casum:Nihil autem aliud vocamus casum, quàm expositionem facti.I.C.nostri vocauerunt speciem facti, in l. sed interim.§.I.ff.de don.inter virum & vxor.Horum casuum quidã vocantur longi,id est,casus in terminis,quales sunt quos Bernh. Compostel. posuit in iure Canonico.Quidam dicuntur breues,quales sunt casus gl.nostræ: Sed hos casus DD. plerunq; accipiunt pro summariis:sic habetis casus breues seu summaria cuiusdam Louaniẽsis:
15 sed valdè impropriè accipiuntur, quia casus † sunt facti, summaria autem continent decisionem breuem Iuris.Veteres in omnibus lectionibus hos casus referebant, sed non sunt vbique,sed cum iudicio adhibendi.

16 Videamus nunc,an casus† huius gl.sit verus? Bart.vt dixi,videtur eum reprobare,quia negat edictum fuisse propositum,de rebus creditis,& dicit tantum de speciebus rerum creditarum fuisse promulgata edicta, vt de commodato,pignore &c.Mihi sententia Bart.placet,quæ videtur probari per ista verba l.nostra,cum dicit,ideoque Prætor & de commodato.

In tertia parte gl.vbi etiam ipsi Accursio displicet pri-
17 mus ille casus,ponitur diuisio † huius l.nostræ.Quam diuisionem transcripsit ipse Accurs. ad verbum ex Odofredo.Mihi de ea diuisione superfluum videtur esse dicere.

Circa secundam autem partem istius diuisionis Barto. notat cognitionem generis debere præcedere cognitionem specierum.Et probat hoc duobus argumẽtis. Primò per l.I.suprà de iust.& iu.Deinde à cõmuni sensu, dicitq; quod ista maior in l.nostra sit omissa, nos breuiter hæc examina

examinabimus: Bart. profectò non videtur hanc rem ad normam Dialecticam perpendisse: Habes enim maiorem statim in principio l. Sed etsi dicamus saluando eum, in vers. quoniam, &c. omissam maiorem, tamen adhuc Bart. collectio non poterit subsistere. Vide enim an ex ista maiore sequatur ista Bart. conclusio. Vos igitur colligite ex text. nostris duos syllogismos. Primus est perfectus, cognitio generis debet præcedere cognitionem specierum, Verba *de rebus creditis* sunt generalia, ergo &c. Alter est imperfectus, qui ex priore quasi dependet: Titulus *de rebus creditis*, est præmittendus, quia est generalis: In hoc deest maior, scilicet, Generales tituli sunt præmittendi. Licet autem Bartoli maior non conueniat conclusioni, ista tamen est examinanda, quia veniunt ex ea quædam vtilissima. Probat autem Bart. istam duobus modis & argumentis, per l. 1. suprà de iust. & iu. Sed certè ista l. non probat hoc: neque enim ibi dicitur, quod qui velit operã dare iuri debet scire, quid sit ius in genere, sed vnde nomẽ iuris descendat secundum argumentum à communi sensu hoc probat. Ex hac maiore Bart. decidit pulcherrimam & quotidianam quæstionem: Pro cuius declaratione ip-
28 se præmittit, quòd tam † de iure, quàm de consuetudine recepta sunt interrogatoria, sic vt quæ congrua sunt, admittantur, quæ verò incongrua sunt, reiiciãtur à iudice, per cap. præsentium, extr. de test. & not. in l. testium, cap. de test. Hoc præsupposito quæritur, quid si quis producat testem ad probandum mutuum, & pars faciat interrogatorium, quo testis interrogetur, quid sit mutuum? an hoc sit admittẽdum, tanquàm congruum, Bart. dic, sequi ex prædicta maiore, quod istud interrogatorium sit congruum.

Contra hanc decisionem videntur obstare duo, quæ recenset idem Bart. Primum quod dicitur in glos. verb. existimat, in fi. l. 2. §. Quod obseruari, C de iureiuran. propter cal. dan. quòd nemo sæpius de eodem debeat interrogari. Verùm ad hoc respondet Bart. limitando decisionem suprà positam, quòd scilicet sit vera, quando testis non declarasset anteà se scire quid esset mutuum: Si enim declarasset, esset secus.

Secundo videtur obstare, quod dicitur, positioni

† iuris

29 † iuris non esse respondendum. l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg. glo. in l. 2. ff. de confes. Ista quæstio autem, quid sit mutuum, videtur esse iuris: Ergo, &c. Bart. soluit dupliciter: Prior solutio sibi ipsi displicet: Secunda est, quod istud interrogatorium non sit iuris: Cum enim quęritur an ille intelligat, quid sit mutuũ? hæc est facti quæstio, & non iuris. Vnde dicit, quòd non sit opus vt interrogatus ita respõdeat per definitionem, sed sufficiat eum respondere crasso modo, per l. stipulatio ista. §. Hæc quoque. ff. de verbor. obligat. Hæc est doctrina Bartoli, quam examinabimus,

Sed antequam ad ipsius decisionis declarationem veniamus, duo præmittenda erunt, quæ sunt notanda, videlicet, quòd Bart. dicit, interrogatoria esse recepta de consuetudine, & etiam de iure. Quòd de consuetudine sint recepta, probari potest ex ipso vsu: sanè ista cõsuetudo obseruatur in tota Germania, Videbitis enim istã obseruari
30 in processu iudicij Camp. Imp. † quod cętera iudicia inferiora debent sequi, per §. fin. inst. de satisdat. Quod autem sint de iure recepta, hoc Bar. quidem probat ex iure canonico, sed nihil allegat ex iure ciuili. Quod enim allegat not. in l. testium. C. de test. Certè ibi hoc non probatur: Dicitur enim ibi non de interrogatoriis ipsius partis, sed
31 ipsius iudicis. Et credo ego, quòd interrogatoria ista † non sint in iure ciuili fundata, Non obstat tit. ff. de interrog. act. Quia non loquitur ibi de interrogatoriis, quę post litem contestatam fiunt, sed de iis, quæ fiunt ante litẽ contestatam. Sic quãuis in l. 3. infra, de test. habeamus, quòd iudex debeat testem interrogare de variis circunstantiis, tamen non loquimur ibi de interrogatoriis partis,
32 Vnde in Gallia in iudiciis secularibus † interrogatoria nõ admittuntur. Ad nos autẽ ista cõsuetudo venit ex iure Canonico. Habemus enim cõmunem ferè processum ex iure Canonico. Secundo præmittendum & notãdum est, ꝙ Bart. dicit, interrogatoria incongrua resecanda esse. Et est ratio: Quia multa in istis fiunt captiosè. Text. in d. c. præsentium, nihil de istis resecandis dicit, sed hoc glo. ibi dicit, & facit etiam glos. in d. l. testium. Et quod dicitur, superflua esse recipienda, vti multis probat Spec. in tit. de teste, §. Iam de interrogatoriis, vers. Habita, &c. Sed quomodo

33 modo† resecanda sunt interrogatoria? Officio iudicis. Et hinc fit, quod raro resecantur, quia iudices plerunque sunt
34 imperiti. Quòd si parti daretur copia† interrogatoriorũ, benè possent reiici incongrua, sed non debet dari, per d. glos. d. c. præsentium.

Reperio tamen in nonnullis Practicis, qui dicũt, quod non peccat iudex qui parti dat copiam istorum. Et habẽt pro se authoritatem Spec. in d. tit. De teste. d. vers. Habita. Et ista est originalis doctrina Innoc. in cap. per tuas, Extr, de test. Sed istud dictum est falsum, & reprobatur expressè per Felin. in d. cap. per tuas, & dicit à tali iudice posse appellari.

35 Ego soleo vti ista practica, † ꝙ instruo partem meam, vt cum producit interrogatoria, semper protestetur de non danda copia istorum, aduersæ parti.

36 Quæ autem interrogatoria† debent tanquàm resecari? Primum, resecanda sunt captiosa, per d. glos. in l. testium: & soleo ego ipsi iudici schedulam mittere, & rogare, vt remoueat ista captiosa.

Deinde resecanda sunt ea, quæ referũtur sub specie interrogatoriorum, (in quo est magna fraus litigantium) cum tamen sint veri articuli, qui ita si non recensentur, probari possunt sumptibus & expensis aduersæ partis, quod est iniquum, videte doctrinam Ioan. And. circa addit. in Specu. in d. §. Iam de interrogatoriis, in verb. id est, de circunstantiis, &c.

Tradita Bart. decisio est communiter approbata, & videbitis ita fieri interrogatoria in causis. Videamus autem fundamenta, quibus innititur ista decisio. Bart. dicit eam fundari ex maiore ista sua, quàm præmisit: quod verũ est intelligendo eam tamen iuridicè, non Dialecticè. Hanc enim quæstionem, quid sit mutuum, Dialecticus non diceret quæstionem generis, item respõderet ad eam, quod esset contractus, quod non conueniret,

Altera Bar. ratio magis conuenit intellectui: quia testis non potest scire, quid sit mutuum, Et pendet ratio ex eo, quod dicitur, testis debet deponere de scientia. l. 3. ff. De test. &c. Cum Causam, ext. De test.

37 Nunc igitur decisio †est clara, sequenter debetis eam exemplis percipere. Quotidie accidit ꝙ fiunt articuli ita esse

esse consuetudinem: quòd si igitur testis ad probandam istam cōsuetudinem adductus, dicat ita esse, Iam pars aduersa potest quærere, quid sit consuetudo? Multi enim sunt, qui si semel quid factum esse viderunt, illicò putant, ita esse consuetudinem, & in hoc videte cons. Alex. 45. in 2. vol. Ita sæpè articuli fiunt: ita esse famam, Quod si igitur testis dicat, eam esse famam, interrogari potest, quid sit fama? Reperies enim qui famam statim esse putant, si quid in tonstrina audiuerint, & in hoc casu vide cons. Alex. 150. in quinto vol. & cons. Dec. 57. In summa, in quibus potest esse quædā ambiguitas, potest Interrogatorium fieri, & vidi ego id factum in multis casibus feudi, vbi quęsitum est, quid sit feudum commune, quid feudum rectum, quid feudum masculinum.

Veniendum nunc est ad contrarium, quod refert ipse Bart. ex l. Ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg. quòd scilicet ad positionem iuris † non sit respondendum. Certè iste tex. videtur velle, quòd imò eiusmodi positioni iuris sit respondendum, quia hæres ibi ad eam respondit, & ita inducit istam. l. idem Bart. in l. vbicunque. De interrog. act. col. 8. Verùm ipse istic respondet, quòd hæres volens responderit, & quòd per istam responsionem non sit mutatum iūs. Vnde quia Iuri non præiudicauit, manifestum est, non esse respondendum positioni Iuris. Quid igitur ad istud contrarium respondendum est? Dixi super dupliciter † respondere Bart. Prima responsio, dum distinguit inter positiones, nihil valet. Secunda est vera: Nam ista quæstio seu Interrogatorium, non est iuris, sed facti. Ista tamen sunt limitanda. Primo quando testis interrogaretur, quid sit mutuum de iure: tunc enim non teneretur respondere, gl. in l. stipulatio. §. Hæc quoque. ff. de ver. obli. quia eiusmodi definitiones nō sunt quærendæ à testibus. Secundo, Quàndo testis anteà declarauit se scire, quid sit mutuum, Ad hoc alleg. Bart. gl. in 2. §. Quod obseruari. C. de Iureiur. prop. cal. Sed ista videtur contraria esse, vt eam etiam idem Bar. inducit in d. l. Vbicunque. Breuiter dictū Bart. est verum, nō enim de eodem bis interrogari debet quis, per d. gl. in d. l. 2. Quæ quamuis in vtrāq; partem disputet, tamē in vltima nobis opinione accedit: Habemus autem, quòd quando plures sunt opiniones gl. tunc vltimæ sit standum. glo. in l. Qui filium. §. fin. ff. ad Trebell.

x 2 & dicit

& dicit hoc tenendum esse Paul.de Cast.in d.§.Quod obseruari.& Spec. in Tit. deposi.§. sexto. in princ. expresse hoc tenet.

Vos addite tertiam limitationem, quòd fallat hæc de-
39 cisio Bart.quando res† clara est.Exemplum:Si testis productus dicat, noctu aliquid factum esse? & interrogetur quid sit nox,certè non tenetur respondere, Bal.tamen in l.1.ff.Qui sunt sui,vel al.iu.voluit, quòd eiusmodi interrogatorium debeat admitti,scilicet quid sit nox, quid sit homo:sed mihi videtur absurdum,per doctrinam Bart.in l.de ætate.col.5.vers.sed iuxta hoc quæro, pone quod testis.ff.de minoribus, vbi alleg.l.1.in fin.ff. De dote præl. vbi dicitur,quòd quæ manifesta sunt,nõ egent probatione:Nam qui ita interrogat, magis videtur illudere velle testi,quàm veritatem quærere.Quid autem,si quis interrogatus,quid sit res, dicat se nescire, vtrum vitietur per id testimonium prius? Circa hoc debetis distinguere:Aut respondet se nescire super interrogatorio, quod non erat admittendum,& tunc non vitiat.Exempla potestis petere ex istis tribus, quas præmisimus, limitationibus. Primò,Si quęratur de definitione iuris.Secundò quando anteà se declarasset scire, de quo iam iterum quæritur: De-
40 bent enim dicta † testium benignè,si possint, concordari, per c.cum tu.extr. De test. & est de mente Bart.in d.l. de ætate.Tertiò quando interrogaretur de re clara, vt quid sit nox,tunc etiamsi responderet testis se nescire, non tamen vitiatur eius testimonium prius: Ipse enim ad ineptè quæsitum,ineptè respondit, dignum patella operculum: Aut ita respondet super Interrogatorio, quod erat congruum, & tũc vitiatur per id eius testimonium prius,
41 Quia variè † deponenti non est adhibenda fides.l. Qui falso.ff.de testib.Dominus tamẽ Alc.videtur velle, quòd etiam hoc casu non reiiciendum sit prius testimonium, quia fortè testis putauit se interrogari de definitione Iuris,vnde respondit se nescire.

Circa hoc mihi iam incidit illud, quod de Cicerone
42 scribit Plutar. Cum I. C. quidam † imperitus productus esset ad dicendum in causa quadam testimonium, essetque super quodam articulo interrogatus,respõdit se nescire:tunc Cicero ad istum conuertens se dixit, Tu fortasse te de iure quæsitum credidisti. Mihi non videtur à priore

priore diſtinctione diſcedendum. Per id enim quod Alc. dicit, facilè quiſque diceret ſe credidiſſe, quòd fuerit interrogatus de Iure.

43 Vnde ego † quo minus ita poſſit excipi, cautius formare ſoleo interrogatoria: Nunquam enim dico interrogãdum teſtem, quid ſit mutuum, quid ſit feudum &c. ſed an intelligat quid ſit mutuum, quid ſit feudum &c.

Vlterius Bart. ſubiungit aliam quæſt. An ſcilicet dictũ teſtis, in quo omiſſa eſt maior, cõcludat? Exempli gratia, Si teſtis dicat ſe ſcire, quia ſit vicinus, vel conſanguineus. Et reſpondet Bart. quòd ſic: quia maior, quæ omittitur, eſt de iure nota & probata.

44 Circa hoc vos colligere debetis, quod I.C. † plerunq; ſolent omittere aliquam propoſitionem, aut maiorem, aut minorem, vti ex text. noſtro patet Deinde notare debetis, quòd maior omiſſa, ad hoc, vt Ratiocinatio concludat, debet eſſe vera.

Exempla ponit Bart. vt dixi, duo. 1. quando teſtis dicat ſe ſcire, quia ſit conſanguineus. Et ſic maior eſt omiſſa,
45 videlicet, conſanguinei ſciunt † factam ſuorum conſanguineorum, quam ipſe dicit veram eſſe, per l. Octaui gradus. ff. vnde cog. per l. De tutela. C. de in integ. reſtit. Vos dicite, quòd iſta tantum probabilis, non autem neceſſaria ſit, vt de hoc dicimus infr. circa, 1. Bart. oppoſuit. DD. hîc multa adferunt in contrarium. Verùm res paucis poteſt expediri limitationib. I. igitur limitate id, quod dicit Bar. Conſangnineum ſcire factum conſanguinei, quòd procedat de conſanguineis proximis, nõ remotis: Et pro hac limitatione ponderate tex. in d. l. Octaui. ibi, tam coniunctus, item tex. in d. l. De tutela vbi præter ſanguinis coniunctionem, concurrebat officium tutelæ.

II. Limitate ſecundum terminum dictarum. ll. quòd id ꝓcedat in iis, quæ cõmuniter Cõſanguinei ſcire ſolẽt.

III. Niſi contraria ſit præſumptio: Nã vna præſumptio tollit aliam. l. Non ſolum. §. De vno. ff. de ritu nupt.

II. Exemplum eſt, quando teſtis dicit ſe ſcire aliquid, quia ſit vicinus, vbi maior eſt omiſſa, videlicet quod vici-
46 ni † ſciant facta vicinorum.

Quam maiorem Bart. quinque iuribus probat, primo per l. Si ita. §. fi. ff. De fundo inſtr. ſed iſte tex. parum facit. Deinde alleg. l. Filium, ff. de his qui ſunt ſui vel al. iu. qui

tex.paulo melius facit?sed tamẽ & iste est remotus : Item adducit quosdam tex.ex Iure Can.qui melius faciũt,tex. in c.quosdam,& c.seq.De præsumpt.c.cum dilectus,& c. cum dilectis.De purg.Can.

Circa veritatem istius conclusionis DD. multũ disputant,ego credo quòd id,quod dicitur, Vicinos scire facta vicinorum,sit argumentũ probabile, sed non necessariũ. Et arbitror id ipsum esse limitandum , quemadmodũ superius illud de consanguineis. 1. vt intelligatur de vicinis proximis.2.quòd Vicini sciant facta vicinorum, quæ plerunque isti scire solent. 3. Nisi præsumptio aliqua sit in contrarium.

Porrò circa hanc quæst.Bartolus duas resoluit opposit. Primùm omninò videtur obstare.l.Nõ hoc. C. vnde leg.
47 & c.In præsentia.De probat.vbi dicitur,quòd dictũ† testis debeat esse necessariũ, & sic necessario cõcludere. Et respõdet,ꝙ non sit verum , ꝙ semper debeat concludere necessariò,sed sufficiat , etiamsi præsumptiuè concludat. Vti patet in dolo probando,per l.Dolum. C.de dolo. Cũ hac resolutione DD.communiter transeunt. Debent au-
48 tem Iuniores hic scire,quid sit†præsumptio. Præsumptio est iuris vocabulum:nam Grammatici aliter hoc vocabulo vtuntur:Ipsi enim accipiunt præsumere, pro ante sumere,& vocant Rhetores figuram quandam , quam alias appellant occupationem,præsumptionẽm. I.C.autem dicunt præsumptionem , coniecturam quandam , quam ex signis aliquibus homo, vel lex concipit , quam Germani dicunt,*Ein vermuttung.*
49 Habetis autẽ†de præsumptione gl.ord.& elegãtiss. in l.fi.§.de eo quod met.caus.ad quam semper recurrere debetis.Quãuis enim habeamus. ℑ..tit. de prob.& præsum. tamẽ in eo parũ admodum de præsumptionibus dicitur.

Secundò contra prædictã decisionem,Bartol.dicit obstare doctrinam Inno.in c.cum Causam.de test. quòd vi-
50 delicet dictũ† testis debet concludere per sensum corporalem:nã qui dicit se scire quia vicinus sit,non reddit rationẽ dicti per sensum corporalem.Bart. pro doctrina illa Inn.allegat tria iura.l.Testiũ.C.de test.l.Qui testamẽto.§.fin.ℑ.de testa.& l.1.§.1.ℑ.de his,quæ in test.del. Respõdet deinde Bar.fatẽdo maiorẽ, nẽpe quòd dictum testis concludere debeat per sensum corporalem,sed negat mino-

minorem,quòd testis,qui dicat se scire,ideo quia sit vicinus,non concludat immediatè per sensum corporalem, concludit tamen mediatè,quia solēt Vicini videre & audire,quæ à Vicinis fiunt.

Hanc solutionem Bar.probāt communiter DD. & recenset plurimos,qui istam sequūtur,Fel.in d.c. Cum causam,vers.3.Ita vt videatur esse communis : Sed Franc. de Aret.Ias.& post eum cæteri moderni dicunt , in hoc Bar. sibiipsi esse contrarium , cum aliud teneat in l. Labeo. ff. De supel.leg.& in l.De minore.§.Plurimum.ff.de Quęst. Ipsi non soluunt.Dec.hic conatur soluere, & concordare istas opiniones,sed certè non concordat.

Nos vt verū eius rei intellectum habeamus , debemus
51 examinare maiorē istam.An videlicet testis† debeat concludere per sensum corporalem.Bart.vt dixi hanc probat per tria iura?Verùm ista id nō ita clarè dicūt.Primò enim in l.Testium dicitur , quòd ad solutionē probandam per testem,oporteat istum testem solutioni præsto fuisse,sed non pręcisè dicitur,quòd testem oporteat vidisse. Sed dicas ista pręsentia includi sensum corporalē.Respōdeo,includit,Ergò nō immediatè reqritur ille sēsus corporalis.

Secundò tex.in l.Qui testamēto.§. fi. similiter non satis probat,quia nō loquitur de sensu corporali,sed de intellectu,vt.s.intellectu quis percipiat rem,cui est adhibitus.Similiter non probat tex.in l.1.§.1.Nam bene ibi dicitur,quòd legere,est oculis perspicere. Sed nihil de teste.In.pro ista sua doctrina alleg.c.Testes.3.q.9. Istud c. benè videtur probare : Sed certè ibi nō dicitur,ꝙ semper sit necesse,vt testis deponat per sensum corporalem.

Vnde ego intelligo istam doctrinam Innoc. non quòd semper requiratur , quòd testis rationem sui dicti reddat per sensum corporalem , & sic quòd reiiciēda sit in dicto testis,probabilis scientiæ ratio,sed quòd ista sciētię causa,quæ redditur per sensum aliquem corporalem, sit certissima,id quod ipsa ratio dictat. Sed quomodo nunc cōcordabimus doctrinam Bart.cum superiori, cū qua iuxta DD.prædictos videtur pugnare,videlicet quòd probabilis ratio scientiæ non sit admittenda.DD.vt sup. quoque dixi,circa hoc laborant.

Vos videte Apost.Alex.in d.l. de minore inf. de q. vbi allegat Bal.in l.testiū.C.de test.qui reꝓbat opinionē Bar.

in d.l. De minore, & approbat istam, quã trad. in hac nostra l. hic, & sequitur Bal. Hip. de Marsi. ibid. Sic igitur cõcludendo habetis, quod dictum testis per sensum corporalem necessariò quidem concludat, sed tamen valeat etiã dictum, quòd mediatè concludit. Et pro hoc possum vobis inducere d.l. testium', vbi ad probationem solutionis
52 sufficit, quem præsto fuisse. Sed quid est † aliud vicinia, quam remota quædam præsentia?

Sequitur vltima pars huius glos. vbi quærit Accurs. vbi sint ista verba, de quorum explicatione dicit hic Vlpian. & respondet quòd verba edicti Prætoris in antiquis libris fuerunt posita. Ista pars est clara & vera: quare trãseo ad sequentes glos.

Glo. verb. *varios*, Hanc gloss. non diuido, sed explicabo eam per modum oppositionis. Cum igitur in tex. dicitur. quòd prætor in hoc tit. insetuerit iura ad varios contractus pertinentia, potest opponi, quòd imò non de variis contractibus in hoc tit. tractatur, sed tantùm de mutuo. Accurs. duplicem adfert responsionem, quarum posterior tenenda est.

Gloss. verb. *Omnes*, Circa hanc gloss. est antiqua quæstio Bar. quare cùm hic dicatur, quòd appellatione rerum cre-
53 ditarum, comprehendantur † omnes contractus, sub hoc contractu non sint prædicti tit. de verb. obligat. & tit. de fideiuss. Bart. dupliciter respondet. Primo dicit verũ esse, quod tit. de reb. cred. complectatur omnes cõtractus, sed non dici hic, quòd de omnibus contractibus tractauerit, sed de variis. Secundo adfert responsionem Guil. de Cun. quam ipse reiicit.

Breuiter, vt rem clarius intelligatis, hæc quæstio primùm à Pileo fuit mota, vt testatur hic Odofr. Et dabat
54 Pileus puerilem † rationem, quòd scilicet ideò isti tituli non essent positi, ne hæc pars digestorum nimis prolixa efficeretur. Alb. & alij reddebant subtiliorem eius rei rationem, quia scilicet stipulatio non esset propriè contractus, per l. Labeo 2. de verb. sign. Verùm hæc ratio nõ placet bene quidem ista ratio locum haberet, si titulus esset de contractibus, sed titulus est de rebus creditis, atqui rerum creditarum appellatione venit etiam stipulatio, per l. 1. §. fin. infr. eod.

Tertiam rationem post Bart. reddebat Odof. & alij hic
quòd

quòd ſcilicet in hoc contractu tantùm de contractibus ageretur, qui re, vel conſenſu fiũt, ſed certè hæc eſt nimia reſtrictio, & eſt contra d.l. 2. in fin. Retinenda autem eſt opinio Bartoli, quam ſuperius recenſuimus, videlicet quod prætor ſub tractatu rerum creditarum, nihil de ſti-
55 pulatione inſeruit. Videndum † autem eſt, quare nihil de ea inſeruerit? Dec. hic dicit, quòd inſeruerit de iſta Prætor, ſed illius tractatus ſit à Triboniano & cæteris in aliã partem digeſtorum reiectus. Sed Dec. videtur mihi diuinare, per l. 2. ff. de ſta. hom. Mihi iſta videtur ratio eſſe, quia iſte contractus eſt merè ciuilis, de quo prætor nihil edixit. Nam non reperietis in toto tractatu de verb. obl. aliquam mentionem prætoris. Dices autem, nónne habemus tit. de præt. ſtipulat. Debes videre, quid iſtic ſtipulationem vocemus: Nam ibi dicitur de ſtipulationibus iudicialibus, de quibus quæ in iudiciis debeant interuenire, licet prætor edixerit, nil tamen de ipſa vi ſtipulationum edixit.

Priuſquam ad ſequentis gloſſ. explicationem deuenia-
56 mus explicandus nobis erit ille locus Bart. † ab authoritate. Cùm enim Vlpia. allegat Celſum I. C. quærit ipſe: an authoritas Celſi fuerit neceſſaria? Et reſpondetur primo videri quòd non, quia neceſſariò non probat, per l. 1. C. de profeſſ. qui in vrbe Conſtant. lib. 12. & per notata in l. 1. C. de ll. & in l. fi. de interpretatione. ff. de ll. tex. in l. 1. C. de profeſ. lib. 10. iſte non probat, ſed probatur per glo. allegat.

Deinde Bar. inquit, quòd imò iſta Celſi authoritas fuerit neceſſaria: Cum non tantùm doctor & profeſſor iuris fuerit Celſus, verum etiam habuerit authoritatem legis condendæ. §. Reſponſa prudentium. I. de iure nat. gent. & ci. Hæc eſt Bar. ſententia: quam nos examinabimus. Principio ſatis mirum eſt, quare Bart. tractauerit primo loco iſtum ab authoritate, cum habeamus mille locos, in quibus I.C. aliorum I.C. authoritatem citãt. Et videtur ſanè eius rei non eſſe alia ratio, quàm quòd Iacob. Butrig. primo quædam de eo annotauit, & eum deinde Bartol. & alij ſecuti, telam ipſius antiqui doctoris perfecerunt.

57 Porrò Celſi huius authoritate † Vlpian. frequentiſſimè vtitur, vt in l. 1. ſuprà de inſt. & iu. in l. 3. & §. 1. ſupra de Min. l. 3. §. ſi quis infra, de condict. cau. da Celſus filius in

iure dicitur Celſus adoleſcẽs, vt in l. ſi ſeruum. §. ſequitur infra de verb. oblig. Huius Celſi authoritatem credo hic ſecutum Vlpian. Scripſit enim is multos libros, non ſolùm digeſtorum, ſed etiam libros quæſtionum & epiſtolarum, vt in l. 3. §. 1. ff. de Min. Fuit enim bis conſul, per l. Item veniunt. §. Pridie. de pet. hær. l. fin. C. de ſerui. Reip. manumiſ.

Videamus nunc an rectè dixerit Bart. Celſi authoritatem hic neceſſariã eſſe. DD. ferè tranſeunt. Sed certè dictum Bartoli ſimpliciter intellectum non eſt verum: quia
58 iſti † I. C. non habuerunt authoritatẽ iuris condendi, quia ipſi I. C. ſeſe inuicem non modò non ſequuntur, ſed ſæpè etiam alter alterius ſententiam refellit. Et patet ipſum.
59 Quia olim fuerunt † hæreſes & ſectæ I. C. vt in §. Itẽ pretium I. de empt. & vẽd. Bart. ad propoſitum ſuum allegat text. in §. Reſponſa prudentum I. de iure nat. gent. & ci. qui tex. certè multum vrget ſecundum vulgatam lectio-
60 nem: plerique tamen † ibi legunt, quibus permiſſum erat de iure reſpõdere. Verum reperio, quod Theoph. in inſti. ſuis Grçcis vulgatam lectionem ſecutus fuit. Salomonius in repet. quam ſcripſit ſuper iſto. §. Reſponſa prudentum, laborat circa intellectum illius. §. & dat ſenſum nouum & inauditum, quod. ſ. reſponſa non vnius, ſed omnium iſtorum prudentum conſtituant ius: Idq; probat ex ver-
61 bis ibi, *quorum omnium*. Sed hæc Salomonij † opinio, mihi ſemper fuit viſa abſurda, cum non vno eodemque tẽpore fuerunt iſti I. C. ſed alter alteri ſucceſſerit, per l. 2. §. fi. ff. de orig. iu. Quid igitur dicendum? Hæc videtur eſſe ſen-
* tentia* communis, vt etiam Alc. hic tribus verbis ſignificat, olim quando partes coram iudice litigabant, Iudex partium probationes ſolebat ad certum quendam Iuriſcõſultũ remittere, vt is, quid iuris eſſet reſpõderet, quod deinde reſponſum offerebatur iudici, nec licebat ei ab eo
62 recedere. Et ſcribunt hanc conſuetudinem † adhuc apud turcas eſſe, ſicque iſte. §. eſt intelligendus. Et habetis huiuſmodi reſponſum Vlpiani in l. Titius. ÿ. de Act. empt. quod tamen deinde Paulus I. C. impugnat. Redeundo nũc ad propoſitum. I. C. authoritas non fuit paſſim neceſſaria, ſed tantum in his reſponſis, quæ miſſa fuerunt ad Tribunal. In aliis autem non. Hodie Imp. Iuſt. iſtorũ I. C. multa reſponſa inſeruit in lib. Pandect. Et ſic quotcunque nunc habe-

habemus ex approbatione Iuſt. habent vim legis, per l. 1. §. Cumque. C. de vet. iu. enucleatione.

Bart. vt hunc locum ab authoritate plenius explicaret,
63 tradidit elegantem theoricam, cõſiderando quatuor† genera librorum. Primũ, ſunt quidam libri, qui ſunt approbati ab Imp. vel pontifice, & illorum authoritatem dicit Bart. eſſe neceſſariam, per tex. in l. leges. C. de ll. Ille text. hoc non probat, melior eſt in l. 1. §. Cumque C. de vet. iu. enucl. & in diſt. 16. & 20. Circa hoc non eſt inſiſtendũ, ſed eſt clarum.

64 Dubium eſt autem, an etiam libri† feudorum habeant iſtam authoritatem neceſſariam.

* * Communis eſt ſententia tradita in prælud. feudorũ, habere iſtos authoritatẽ, vt aliquid generaliter decidant. Quid de nouis Conſtit. quas extrauagantes vocamus? Quæcunque non ſunt inſertæ in libris noſtris, iſtæ non habent authoritatem legis.

65 Porrò Conſtitutiones † Regni Germanici primam habent authoritatem, & tales ſunt, quæ ſuper cauſis criminalibus ſunt promulgatæ.

Secundo quidam ſunt libri, qui neque approbati ſunt ab Imp. vel Pontifice, neque etiã reprobati, ſed ſunt enũ-
66 ciatiui, † ſeu recitatiui, vt ſunt hiſtoriæ, καὶ τὰ χρονικὰ, Et dicit Bart. quòd illi tantùm habeant vim, quantam iis veteres tribuerunt, per c. Cum cauſam extr. de probat. l. Cenſus. infr. de prob. Circa hunc articulum quid erit dicendum? Sanè allegata per Bart. id non probant. Loquuntur enim de libris cenſualib. DD. allegãt ad id l. 1. ſup. de off. Quæſt. Sed nec iſte tex. rem expedit. Benè quidem ibi dicit Vlp. Iunium Gracchanum ſcribere, quòd etiam Romuli tempore creati fuerunt Quæſtores. Sed idẽ ibi allegat Gracchanum quidem, ſed recedit ab hiſtorico iſto. Allegat etiam gl. in c. Venerabilem, extr. de elec. in verb. *tranſtulit*, & gloſſ. in cap. inter dilectos. De fide inſtr. ſuper verb. *magis*, Sed certe non ſequitur gl. allegat ex Hiſtoria, ergo Hiſtoria probat.

Ego credo, quòd vera ſit Bart. ſententia, quòd. ſ. anna-
67 libus † ſit credendum, quatenus iis fides & authoritas eſt adhibita à veteribus. Et hanc idem Bart. tenet in l. Legata. ff. de ſup. leg & repetit hic Ang. & ſequitur Fel. in c. 2. de reſcript. in fi. & Abb. in d. c. Cum cauſam. col. 2.

Tertiò

68 Tertiò ſunt libri † diſpoſitiui,quorũ authoritatẽ,quia ſunt in publicis ſcholis approbati,dicit Bar.valere, per l. Septimo menſe.ſ.de ſta.hom.& l.Si pater.ſ.de ſolut. Videamus de veritate huius articuli. Primo dicit Bart. idcircò valere iſtorũ librorum authoritatem , quia ſunt in ſcholis approbati.Certè hoc in allegatis ll. nõ probatur. Neque enim in iis de approbatione iſta quicquã dicitur. Secundò videtur Bart. velle, quòd ſcholæ poſſint authoritatem neceſſariam præbere : Sanæ licet faciat aliquid iſta ſcholaſtica approbatio , nõ poteſt tamen tribuere iis neceſſariam authoritatem,& ſic vim legum. Vos habetis in tit.de iure nat.gent.& ciu.in inſtit. Sed ibi non recenſentur ea,quæ ſunt à ſcholis approbata.Tertiò dicit Bar. in præd. ll.allegari Ariſtotelem, item Hipocratem, num autem inde ſequitur , quod eorum authoritas ſit admittenda ? Certè non eſt admittenda,niſi quatenus à I.C.eſt approbata : neque enim ſancto Petro , nec ſancto Paulo credimus in foro noſtro atque hoc per doctrinam , qua dicitur,cuique in ſua arte perito credendum eſſe,quę elicitur,ex l.1.ff.de vẽ.inſpi.& ex l.ſemel,C.de re mil.li.12.

69 Quarto quidam ſunt libri, † qui ſimpliciter in ſcholis leguntur, & horum authoritatem dicit Bart. eſſe probabilem,niſi fortè per concludentem rationem probarent: tunc enim neceſſaria etiam eſſet eorum authoritas,& tales ſunt libri interpretum iuris noſtri. Circa hunc articulum ego rem gradatim exponam. Aut ęnim iſtorum authoritas eſt prorſus nuda,quando ſcilicet nihil allegatur. Et hæc eſt alicuius momenti ſi non reperiatur aliqua, quæ ſit diuerſa. Fel.in c. cum ordinem, col.4. de reſcrip.Lud.Gomez in §.Æquè,col.6.I.de Act.Aut eſt fulcita probabili aliqua ratione,& illa maioris eſt momẽti: Aut probata eſt per concludentem rationem , & illa eſt neceſſaria, propter neceſſariam rationem:propterea ma-
70 xima † authoritas eſt communis opinionis , per notata in l.1. de off. quæſt. Ab ea enim iudex non poteſt diſce-
71 dere. Poſt communem opinionem magni momenti † eſt opinio gl. per Bart.& Iaſ.in l.vt vim.ſ.de iuſt.& iur. Et videtur eius rei eſſe ratio,quia Accurſ.rarò ex ſuo capite tradidit aliquid,vt dicit Bart.l.1.ff.de Colluſ.ſed tantùm redegit veterum gloſſas in ordinem.

72 Poſt gloſ.quo plus † excellunt DD.eo maior eſt ipſo-

rum

rum authoritas. Vnde in iure ciuili maxima est authoritas Bart. in iure verò canonico, principes sunt Innocentius & Ioan. Andreæ.

Vltimo circa hunc articulum notandum est, quòd eo maior cuiusque interpretis iuris est authoritas, quo magis in materia aliqua excelluit, sicque quo diligentius accuratiúsque de re aliqua scripsit. Vnde magna est authoritas Cæpollæ in materia seruitutum, Angeli ac Hip. de Marsil. in tract. ac materia criminali. Sequitur nunc practica Bartoli.

73 Quærit ipse an dictum testis † reddentis rationem scientiæ suæ, per locũ ab authoritate valeat? Et respõdet, quod tale dictũ per se nõ valeat, per l. 1. C, de mand. prin. & §. eos, in Auth. de collat. & aliis capit. col. 9. & est Bart. * cõclusio * communis. Alc. dicit, quod iura alleg. per Bart. id non probant. Sed certè quamuis id in effectu sit verum quia loquũtur in casu speciali, tamẽ Bart. voluit inducere à simili, & sic probabũt aliquo modo. Ponamus aliqua exempla eius doctrinæ Bart. Quidam possidet bona alicuius defuncti, & dicit se esse hæredem, veniunt deinde alij, qui contendũt eum nõ esse hæredem, & petunt, quod ipsis tanquam proximis agnatis defuncti hæreditas adiudicetur. Iste qui possidet, producit testem, qui dicit illum
74 esse hæredem, quia viderit † testamentum in quo fuerit scriptus hæres, quæritur an hoc dictũ testis valeat? Bart. dicit, ꝙ non valeat, nisi testamentum illud ostendatur, ad quod se ipse testis refert. Hanc doctrinam elegantissimã limitat Bart. quod sit vera, nisi probaretur, quod scriptura aliquo casu esset deperdita, quia tunc sufficeret dictum testis, per c. cum olim. in 1. de priuileg. per l. Sicut & l. fi. C. de fid. instr. Quæ sanè sunt diligenter notanda.

75 Secundo quærit Bart. an dictum testis † reddentis rationem scientiæ suæ ab authoritate priuata valeat? Et dicit, quòd ista priuata authoritas, aut sit propria, aut sit aliena. Quando igitur testis reddit rationem ab authoritate priuata propria, tunc dictum eius valet, per l. iubemus. C. de testa. l. Sed si quis ex signatoribus ff. quemadm. * test. ape. Et hoc * communiter à DD. est probatũ. Quando autem testis probat dictum suum ab authoritate aliena priuata, tunc non valet regulariter.

Exempli gratia, repeto à te mutuũ, ad quod probandũ produco

produco testem, qui dicit me tibi mutuo dedisse seque id
76 scire, quia ex Titio † audiuerit: quæritur an tale ipsius testimonium probet? Bart. dicit, quòd regulariter tale testimonium ex auditu non probet, cum tantum in specialibus quibusdam casibus admittatur, vt in l. Si arbiter. ff. de probat. & in l. Idem Labeo. §. 2. ff. de aqua plu. arc. & in c. quoties. & c. Licet 2. de test. Hoc similiter à DD. probatum est, & est quotidianum in foro. Vtitur autem Bar. ad probandum tantummodò argumento & speciali, nec allegat text. quia non habemus in iure ciuili expressum textum, quo id probaret; Habemus autem glos. in l. testium. C. de test. quæ hoc ipsum per allegata iura, & sic speciale tãtum probat. In iure can. habemus text. qui clarius illud probat, vt in c. in primis. 2. q. 1. Dominus Alcia. pro eo inducit Plautinum illud, *Plus est testis oculatus vnus, quam decem auriti.* Scire autem debetis, quòd hæc Bart. doctrina non debet intelligi de auditu, & sic ipso sensu corporali, si quis dicit se scire, quòd aliquis alicui promiserit hoc vel illud, quia audierit. Nam hoc casu valeret eius testimonium, sed debet intelligi quando quis dicit se scire quid, quia id ex quodam audiuerit.

77 Secundò scire oportet, quod ista doctrina † multis modis limitatur. vt not. glos. in cap. testes. 3. quæst. 9. ad quam vos remitto.

Tertiò debetis scire, quod quærunt DD. hic an testimonium ab auditu inducat præsumptionem? Et dicit Archidiac. in c. hoc videtur 22. q. 5. quod ex eo nascitur præ-
* sumptio, & * communiter fatentur DD. sed quærũt, qualis nascatur præsumptio, an talis, vt deinde deferri possit iuramentum? an talis, quæ transferat onus probandi? Lud. Rom. in singul. suis dicit, quòd talis oriatur, quæ onus probandi in aduersarium transferat. Et idem tenet Curt. Sen. cons. 70. Contrarium tamen tenet. Alciat. hic. Ego arbitror esse distinguendum, aut testis dicit se audiuisse ex homine qui leuis est, & tunc illud testis dictum, non inducit præsumptionem: aut dicit se audiuisse ex homine, qui probatissimæ fidei est: quique mentiri non solet, & tunc inducit præsumptionem, quòd onus probandi transfertur in aduersariũ. Et pro hoc induci potest test. in d. c. licet ex quadam. extr. de test.

Glos. ver. generalis. Redẽo nunc ad seriem glossarum, Sequitur

quitur glos. Igitur super verb. *generalis*, quam non opus
78 est diuidere, quia plana est,& dicit, quod verbum † *Credendi*, generale est, quamuis nonnunquam pro mutuo accipiatur:Probat hoc per iura,Græci vice versa,verbo δανείζειν quòd tantùm significat mutuo dare, vtuntur pro verbo credere,in genere:Nam πιστεύειν verbum,quod aliàs credere significat, non refertur ad istã credendi significationem quando fidem alicuius sequimur.

79 Vnde non rectè † tit. in Auth. Nullum credent. agric. col. 4. allegat glos. ad id, quòd credere significet, mutuò dare. Nam in Græco habetur, δανειζόντα quod interpres est interpretatus, credentem. Cum rectius transtulisset, mutuo dantem, quia in eo.tit. tantum dicitur de mutui datione, propter quam nemo pignoris loco accipere debet ea,quæ ad cultum agrorum pertinent. Hanc glo.Bar. partim per oppositionẽ partim per quæstionem explicat.

Primò igitur contra glo.dum dicit,quod verbum *Credendi*,sit generale,opponit Bart.quòd imò sit speciale,per iura in glos.allegata, vt C.Si aduers.cred.l.1.Et respõdet, vt etiam respondet glos.nostra, quod quandoque sit generale quandoque speciale. Cum non absurdum sit, vt verbum accipiatur pro specie.Hoc dictum est clarissimũ, proinde non eget alia declaratione.

80 Quòd autẽ dicit Bart. sæpè verbo generis † etiam speciem denotari,scire debetis,quòd id fiat duplici de causa: quandoque enim fit propter defectum nominis, vt videmus in adoptione,cognatione,&c. de quibus etiam suprà dictum est:quandoq; vero ob excellentiam,& quandam, vt Græci vocant ἐξοχὴν sicuti ius Romanum dicimus, & vocamus per excellentiam ius ciuile,vt in §. sed ius quidem.1.de iure nat.gent.& ciu. Et ita hic ver. *Credendi* accipitur pro verbo,mutuo dandi, per eminentiã, quia maximè in mutui datione, fidem alterius sequi dicimur.

81 Secundo quærit Bar.An is,cui debetur † aliquid ex legato,fideicõmisso,vel delicto,dicatur creditor? Et respõdet, quod non, per text.nostrum:Credere enim dicimus, quando alicui rei assentimur,quod nõ sit in legato.Deinde dicit Bartol. quòd imò videatur, quod aliquis dicatur creditor, per l.creditores.& l.si cui.ɉ.de verb.sign.

Pro resolutione igitur huius quæst.primò recitat Ioã, Butrig.opinionem,& ab ea recedit,dicitq; rem aliter esse confide

considerandam, & dat pulchram doctrinam, videlicet, quando agimus de significatione Vocabuli, tunc stamus isti, quæ nascitur ex allusione seu Etymologia, nisi definitio seu authoritas sit in contrarium, per l. 1. & l. seq. §. Appellata. Hoc tit. nostro: Sed verbum *Credendi*, secundum suam Etymologiam significat fidem habere, cui significationi standum est, quia definitio verbi credere nõ est in contrarium. Igitur cui ex prædictis causis debetur quid, non dicitur creditum: nec id quod debetur, dicitur res credita. Et respondet ad text. d. l. Si cui, quod iste loquatur non de verbo, credendi, sed de creditore; Distinguendum autem dicit esse inter verbum, *Credendi*, & sic, rem creditam, & inter dictionem, *creditor*. Hæc est doctr. Bart. circa quam examinabimus quędam pulchra & quotidiana. Et 1. videbimus, an istud, quod dicit Bart. dictionem *creditor*, generaliorem esse, quam verb. *Credendi*, sit verum. DD. nostri, maximè moderni videntur in hoc Bart. reprobare, licet Paul. & Angel. eum sequantur. Et habent duo argumenta.

Primò reprobant illũ per tex. in l. Si is cui. §. Flauius, ff. de solut. per quem text. videtur probari, quod etiam is, cui ex legato, vel fideicommisso aliquid debetur, credere dicatur.

Secundo per argumentum, quod veteres vocauerunt à deriuatis nostri à coniugatis appellant. Dicunt enim *creditor & credere*, sunt coniugata: Ergo si is, cui ex fideicommisso, vel delicto dębetur aliquid, dicitur creditor, diceretur idem etiã credere. Et pro hoc argumento Alc. allegat text. in l. Vetus. ff. vsufr. & l. Si cognatis, in fi. ff. de reb. dub. Sed posterior hęc l. si rectè intelligatur, nihil facit: quid ergo dicendum? Profectò ego credo Bart. rectè dixisse. Verissimum enim est, quod propria significatio vocabuli est, quæ sumitur ex Etymologia, si definitio vel authoritas non obstet. Sed si respiciamus verbi, *Credendi*, significationem, iuxt. ipsius Etymologiam, *credere* dicimus illum, qui fidem alterius sequitur.

Et huic significationi non obstat, nec definitio nec authoritas: Ergo cum is, cui debetur aliquid ex legato, vel delicto non dicatur fidem alterius sequi, nec etiam credere dicetur. Sed opp. Moderni prædicti, quòd imò authoritas

thoritas obstat:&prob.per d.l.Si is cui.§.Flauius,Sed certe non admitto istam authoritatem, maximè in delicto, in quo iste tex.non loquitur.Et quamuis videatur vrgere in legato, & fideicommisso:tamen videtur respōderi posse,quòd scilicet iste non vtitur verbo,*Credendi*, seu rei creditæ : sed verbo crediti, quod similiter est substantiuum verbale,vt *creditor*,

Non obstat argumentum ipsorum à Coniugatis.Nam I.C.qui scripserunt Topica confundunt istud, cum argumento ab Etymologia, quod argumētum concludens esse dicit Alc. Verum ego credo, quòd non sit concludens. Dabo instantiam,sequitúrne, iste est tutor : Ergo tuetur? Certè non:Sunt enim multi tutores, qui dilapidant,& nō tuentur bona pupillorum,Sic non sequitur,iste est creditor, ergo credidit:Nam nomina sæpè excedunt verba,aut stant in suis terminis.

Secundò circa dictam Bart.doctrinam videamus,an is,
82 cui aliquis † ex delicto obligatus est, propriè dici creditor possit?Bart.& communiter DD.tenēt,quòd non,quia non sequitur fidem illius, qui ex delicto est obligatus. DD. tamen Moderni multa in contrarium adferunt.Breuiter vt rem intelligatis, debetis scire doctrinam Bart.in l.Omnes populi.ff.de Iust.& iu.col.23. quā recitat etiam Alc.in prin.tit.ff.de ver.sign. ꝙ videlicet propria verbi significatio diuersis & variis respectibus consideratur,Aliquando enim secundum etymologiam , quandoque secundum communem vsum loquendi, nonnunquam secundum definitionem, aliquando eam consideramus secundum propriam verbi significationem.Quamuis igitur creditor,secundum communem vsum loquendi, & ipsam definitionem etiam,dicatur etiam, cui aliquid ex delicto debetur, tamen secundum Etymologiam is creditor dici non potest.Et ista significatio, quæ ab etymologia sumitur,maximè debet esse propria,secūdum Bart.in l.Labeo, ff.de sup.leg.Ex hac ergo Bar.doctrina facilè ista DD.cōtrouersia cōciliari poterit : Si enim definitionē,aut vsum loquendi respiciamus,tunc creditor etiam dicetur,cui ex delicto debetur.Sin verò etymologiam,tunc creditor dici non potest,nisi qui fidem alterius sequitur.

Tertiò videamus,cum dicatur creditor etiam is,cui ex
83 delicto debetur,an si quis † impetret rescriptum, (quod

Inferiores Germani appellant rescriptum quinquennale) & potest id impetrari, per l.quoties.l.vniuersa.C.de precibus. Impe.offer. ne intra quinque annos a creditoribus suis cōueniatur,id extēdatur ad creditores, quibus ex delicto debetur:& tenet hoc Lud.Rom.per text.l.fi.supr.de const.Princip.Alex.tenet contrarium, citans Cy.in l.Sed & si ex parte.§.Quanquam.inf.Quod cū eo,qui in al.potest.& sequitur eū Dominus Alc.hic,& dicit, ꝙ hæc opinio sit receptior hîc, & pro hac allegat tex.in d.l. sed & si ex parte,&in l.si rerum amotarum.ff.de re iud.Alexan.allegat auth. De mand. Princip.§. Quòd si delinquentes. col.3. & fac. text.in l. 2.§. Merito.infrà. Ne quid in loco pub. scilicet ꝙ rescripta Principum debent intelligi, ne præiudicēt alicui tertio. Et per hūc tex.tollitur argumētum Romani supra positum. Vltimò pro hac opinione allegant Moderni, quòd tale rescriptum videtur subreptitium.c.postulasti, de rescript. Quid dicendum? Ego cùm antea legerem hanc.l. tenui opinionem. Bart. & eam adhuc teneo, quia habet argumentum ꝙ adhuc non est solutum à. DD. Nam cum creditor dicitur etiam is, cui ex delicto aliquid debetur, certè cum rescriptum loquitur de creditoribus, debet etiam ad istos creditores, quibus ex delicto debetur, extendi. Alc. conatus fuit scindere istum nodum. Et respondet ad l.si cui.infr.de verb.signif. quòd ibi non dicatur, eum, cui ex delicto debeatur esse creditorem,sed esse loco creditoris.

84 Sed hæc solutio Alc. † est contra communem opinionem superius traditam,& potest ad eam etiam responderi:Nam tex.in d.l.si cui,dicit,si cui ex empto, vel ex locato debetur, videtur creditoris loco accipi posse. Sed manifestum est,quòd qui ex empto, vel ex alio cōtractu tenetur propriè dicitur creditor, per Bart.in l.Si is qui pro emptore.ff.de Vsucap. Vnde similiter dicendum etiam de eo,cui ex delicto debetur.

Vos ad dictum Bar.pro hac opinione argumentum addite tex.in l.Papinianus supr.de Min.

Ad argumenta contraria respondetur hîc per DD. Ad vltimum autem, per quod dicebatur eiusmodi rescripta videri subreptitia. Respōdete, ista plerunque,nō propter qualitatē debiti, sed propter calamitatem alicuius infortunij dari. Quòd autem Alc.dicit,contrariam opinionem esse

esse receptiorem, ego nego: Nam Cy. quem allegat Alex. cõmuniter nõ habet, & tenet Bart. opinionẽ etiã Dec. hîc.

Glos. verb. *mox*. In hac glo. Accurs. exponit dictionem.
85 † *mox*, duplici modo: primo referendo eam ad verbum *recepturi*, & exponit, *mox*, id est, posteà. Secundo referendo eam ad verb. *credere*, & interpretatur, *mox*, id est, cõfestim. Circa istã gl. videamus primò, quid significet dictio, *mox*, Bart. intelligit, *mox*, id est, confestim, & sic refert eam ad verbum, credere, & sic ipsi placet posterior expositio, sed mihi magis placet prior expositio, vt accipiamus, *mox*, pro postea: Habemus enim text. in iisdem terminis, loquentẽ vbi ꝓ dictione, *mox*, inserta est dictiò posteà. in l. 1. §. 2. ff. de act. & obl. & videtur hæc interpretatio cõuenientior. Quia si referremus, *mox*, ad verbum, credere, esset quędam interpositio: sed nos habemus doctrinam in iure, quòd
86 debeamus † verba ad proxima referre, per notata in l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iud. Item si referremus eam dictionem ad verbum, *Credere*, iam nihil operaretur.

Secundò Bart. vult, quod, *mox*, propriè significet confestim, impropriè autem aliquando significat, postea, Idque causa euitãdę contrarietatis, vt in tex. nostro si referamus ad proxima verba, & pro hac allegat. l. Momentaneæ. C.
87 Vnde vi. De significatione huius † dictionis Paul. de Cast. Alex. & alij multa accumulãt, quæ passim in rescriptoriis inueniuntur, ideoque nihil opus est de ipsis hîc dicere.
88 Tertiò quærit Bart. an is, qui aliud † ad diem recepturus est, dicatur esse creditor? Accurs. in hac glos. videtur tacitè decidere, quòd sic. Bart. hoc limitat, dicens posse quidem dici talẽ creditorem: sed impropriè, per tex. l. debitor. ff. de verb. sign. vbi dicitur, quòd debitor is sit, à quo inuito aliquid exigi potest. Cum igitur debitor & creditor vt vult Bar. sint relatiua, dicendum est, quod creditor is dicẽdus sit, qui ab inuito aliquo petere quid potest: Sed hoc non potest creditor ad diem: Ergo, &c.

Hæc quæstio est elegans & magni momenti, & quotidiana in practica. Fingite enim esse statutum, nequis aliquid ex bonis suis alienet, nisi citauerit antea creditores suos, quæritur, an citãdus etiam sit creditor in diem? Bar. dicit, q̃ non. Cum talis non sit propriè creditor. Et hanc Bartoli opinionem veteres communiter tenent: & adducunt pro ea aliam doctrinam Bart. in l. Lucius. §. quæsitũ.

89 ff.de leg.3. videlicet φ quæ † cum adiectione efferuntur, ista impropriè ita dicũtur, E.G.Filij duorum fratrum dicuntur fratres, cum adiectione tamen, scilicet fratres patrueles,& ideò impropriè fratres dicuntur, sic etiam creditores ad diem, dicuntur creditores cum adiectione aliqua, scilicet, In diem, ideoq; impropriè creditores. Cõtrà istam Bartoli opinionem communiter tenent Moderni: Et istorum sententia mihi videtur verior esse: quia apparet, quòd ex etymologia isti dicũtur propriè creditores, etiam quibus in diem debetur: quandoquidem & ipsi fidẽ alterius sequuntur. Deinde hoc ipsum clarè etiã probatur per l.creditores.ff. de verb.sig. Dominus Alc.multum laborat circa solutionem argumẽti à Bar.adducti, sed videtur illud mihi non soluere. Puto sic solui posse, verũ quidem est, quòd debitor nõ dicitur, nisi à quo inuito potest aliquid exigi, sed tamen debitor in diem nõ potest repellere creditorem suum, perpetua exceptione, sed tantùm temporali, per l. creditor & l.creditores.ff. de verb.sign. quo fit vt die adueniente & ipse inuitus conueniri queat.

Non obstat doctrina Bart.in d.l.Lucius: Quia respon-
90 detur, quod non sit verum, quod † omnis adiectio denotet improprietatem, quod sæpe fit ad differẽtiam specierum, vt in §.Omnium I.de oblig.

91 Huic glo.subiicit Bar.aliam, quæst.an fideiussor † dicatur esse debitor? Et allegat duo iura,& rationem, quod videatur dicendum esse, quòd non, sed deinde ipse concludit contrarium per authoritatem, Guil.de Cun. Et hanc
* conclusionem DD.*communiter tenent.

Glos.verb. *Generale*. Hanc glos. diuido in duas partes: In prima parte Accurs.declarat text.nostrum, dicẽs, quod
92 rei † appellatione, cum ista sit generalis, venit omnis species. Item pecunia, similiter & factum etiam. Primùm igitur quod Accurs. dicit, rei appellatione significari etiam pecuniam, de hoc in iure nostro non habemus vllũ text. sed habemus textum, qui dicit pecuniæ appellatione, rem significari.l.pecuniæ. ff. de verb. sign. sed non è contrario reperimus l. quæ dicat rem significare pecuniam. Sed tamen apud Latinos authores receptum est, vt res etiam significet pecuniam, vt cum dicimus aliquem facere rem. Deinde quod dicit Accurs. Rei appellatione contineri omnem

omnem ſpeciem, factum quoque. De facto non habemus tex. poſſumus tamen adducere. l. ex Diui. C. Locati. Et pro meliori huius glo. declaratione addite glo. in l. Naturalis: ſuper vet. *dati.* infr. de præſcri. verb.

In Secunda parte Accur. adducit contrarium, quod prima facie videtur eſſe difficile, de l. ſi in rem, ſuprà de rei vendic. Vbi dicitur, quod appellatio rei non Genus, ſed ſpeciem ſignificet. Accurſ. reſpondet duobus modis. Bart. priorem Accurſij reſponſionem reprobat, per l. In actione. ff. de fur. Poſteriorem verò ſequitur, & ſequuntur eam DD. noſtri. Alexand. putat iſtas glo. ſolutiones coniungendas eſſe. Odofredus tradit aliam ſolutionem, quam ponit Accurſ. in d. l. ſi in rem, quæ videtur eſſe clarior: Sed iſta diuerſificat quidem, ſed non reddit rationem. Ego credo aliter poſſe reſponderi, videlicet quod iſta duo ſimul poſſint ſtare, quòd Rei appellatio ſignificet ſpeciē determinatam, & tamen ſit generalis, vt & ipſius ſpeciei appellatio certam quandam ſignificat ſpeciem, & tamen eſt generalis ad plures ſpecies, &c.

SVMMARIA.

1 *Caſus legum quando ponendi.*
2 *Libellus in mutuo qualiter firmandus.*
3 *Idem quot modis dicatur.*
4 *Mutuandi voluntas vnde ſumenda, etiam cum Germanicis verbis contrahitur.*
5 *Contractuum diuerſæ ſpecies, vtrum ex vno eodemq́; facto naſci poſſint.*
6 *Romani atque Fulgoſij ſententia notata.*
7 *Alciatus Viglij præceptor.*
8 SPECIES *quid ſit.*
9 *Bartholi locus obſcurus & fortè corruptus.*
10 *Mutuo acceptis 10. aureis, ſi illi ipſi, & non alij reddantur, an mutuum interueniſſe dici poſſit.*
11 QVANDOQVE *dictio, quid in textu ſignificet.*
12 *Alciati ratio & lectio notata.*
13 *In mutuo, cur non eadem ſpecies reddatur.*
14 *Propoſitum in qualibet re inſpiciendum.*
15 *Exempla non arctant regulam.*
16 20 *Dictio* ALIOQVIN, *num diſponat.*

17 21 DARE, quando significet dominium transferre.
18 22 Alciati sententia reiecta.
19 Medicorum mos, ab Odofredo taxatus.
23 Natura eines Pfandißchillings.
24 Contractuum diuersitatis notitia perutilis & necessaria.
25 Germanicus sermo in materia mutui, Latino non respondet.
26 Contractuum nomina sæpè fallunt.
27 Doctrina de cognoscendis contractibus.
28 Depositi materia, quidq; ab alijs contractibus differat.
29 Commodatum & precarium, quid differant.
30 Donationes non debent reuocari.
31 Intellectus l. Lucius. ff. depositi.
32 Scæuolæ I.C. mos.
33 Voluntas defuncti & hæredis an semper eadem sit.
34 Viglij sententia, precarium non esse contractum, neque ad tractatum de contractibus pertinere.
35 Precarium simplex tantum concessio est.
36 Re data, vt eadem recipiatur, translato dominio.
37 An nascatur contractus innominatus.
38 Re data vt aliam recipiamus, quis contractus nascatur.
39 Contractus, Do, vt des quando nascatur, & quando mutuum.
40 Communis opinio defensa per Viglium, contra Alciatum. Zas. & Decium.
41 Permutatio quandoque propriè, quandoque impropriè sumitur.
42 Quantitas, quid hic significet.
43 Dare & tradere, quid differant.
44 Αντινομία maxima.
45 Alciatus sibi contrarius.
46 Pugnantiam legum admittere durum est.
47 Effectus illius, an quis teneatur ad traditionem in specie, vel dationem in genere.
48 Viglius Bartoli septa non transgreditur.
49 Mutuum in quibus rebus consistat.
50 Lectio tex. in §. Mutui datio iuxta Haloandrum.
51 Ratio debet esse alia à dicto.
52 IN CREDITVM IRE, quid significet.
53 Viglij nouus intellectus, & electio. §. Mutui datio.
54 Dictio MAGIS, per electionem non comparationem in textu nostro accipienda.
55 FVNCTIO quid sit.

Ad L. II. Mutuum damus.

SEquitur l. 2. in qua incipit materia mutui, quæ licet prima fronte videatur esse facilis, cõtinet tamẽ quędã mysteria

mysteria, Bart.hunc diuidit sed nos contenti erimus ista diuisione,quam ipsa §§.inspectio nobis ostendit.

1 Casum non est opus hic ponere,Tum enim casus†poni debet, vt sæpè dixi, quando l.decidit quandam speciem. Circa hunc tex.Bart. duo notat, quæ hac lectione explicabimus.Primo dicit,ꝙ animus contrahentium mutuum esse debeat, vt reddatur idem in Genere non in specie.

2 Ex quo sequitur, ꝙ quando quis daret † mutuo alicui decem amphoras vini,non rectè peteret, si in libello peteret sibi easdē restitui. Sed hoc Alex. hic in fine limitat, dicitq́; procedere quando quis precisè easdem amphoras peteret,secus si easdem peteret in genere, quia habemus

3 ex tex.nostro,quod,*Idem*,duobus modis†dicitur,Idem in genere,& Idem in specie: Et ita putat saluari posse libellum, in quo quis easdem amphoras peteret, per l. Sed si possessori.l.§.Item si iurauero,infr.de Iureiu.

4 Sed quomodo constabit†de animo contrahentiū?DD. hoc non explicant. Certè propositum in mente retētum nihil operatur: Sed puto animum contrahentium mutuū colligi ex eo,quod dixerunt,de mutui datione,per l.Certum.infr.eod.

Sed quæro,quomodo agnoscemus differentiam mutui & cōmodati in lingua nostra Germanica: siue enim mutuo quid damus,siue cōmodamus dicimus *Lenhen.* Equidē credo differentiam sumendam esse secundum subiectam materiam,per l.Si vno.ff.Locati.

Secundo not. Bar. circa hunc tex. quòd ex vno codēq;

5 facto † non possunt nasci diuersæ species contractuum. Ipse pro hoc nihil allegat: Sed istud profectò est valdè perplexum:quædam enim conueniunt, quædam verò iura contrariantur: Primo enim id videtur probari p l.1.§. Quòd si rem.infr.Depositi,& in l.idemque.§. Siquis Titio.ꝗ.Mand.Rursus contrariū videtur dici.l.2.C. de pact. conuent.inter empt.& in l.Aristo.ꝗ.de donat.Lud. Rom. & Fulg.hic dicebant, quòd istud Bart. notabile intelligi debeat,quando isti contractus non essent compatibiles.

6 Verùm hæc†ipsorum doctrina non valet: Tolluntur enim per Instantiam d.l.1.§.quod si rem,infr.depositi, & d.l.idemque.§.si quis Titio.Alex. dicebat, quòd factum aut omninò esset idem,& tunc non nascerētur ex eo plures contractus,aut facta essent diuersa, & tunc plures ex

istis nascerentur contractus. Sed & hæc Alex. distinctio per d.ll.tollitur.

7 Dominus Alc.præceptor meus† hic,super verb.*alioqui*, infr.not. Bar.sequitur,postea omnia, quæ in contrarium facere videntur,per limitationes,vt solet, explicat. Ego puto istud notab.procedere,quoad cõtractus nominatos, non autem quoad contractus innominatos. Et ꝙ verum sit quoad cõtractus nominatos,videtur probari per text. nostrum,& tex.in d.§.quod rem. Quod autem falsum sit, quoad innominatos cõtractus,colligitur ex doctrina,quę communiter traditur in l.in bonæ fidei,& l.Petens. C. de pact.Quòd autem diximus ex vno eodemq; facto nõ nasci duos cõtractus nominatos, hoc fallit in stipulatione. Idque fortè idcirco maximè, quia ille contractus est inuentus ad confirmationem cæterorum contractuum,&c.

Gl.super verb.speciem.Explicatis iis, quæ ad textum pertinent,accedamus ad gl.explicationem.Gl. 1. super verb. *speciem*,diuido in duas partes. In prima parte Accurs. de-

8 clarat.tex.nostrum exponendo speciem,†id est, rem, vel corpus.Hanc interpretationem DD.communiter sequũtur & est vera, & potestis eam colligere ex iuribus simil. videlicet. l. Quib. mo.re contrah. oblig. in prin. & ex l. Planè.1.§.sed si non,& §.seq.de leg.1.

Circa hanc primam partem Bar.primò ex tex.colligit, quòd mutuum consistat in speciebus, & opponit deinde ex §.seq.equidem nescio,quid voluerit Bar.

9 Bart.sanè videtur†esse corruptus, sed tamẽ hanc ipsius oppositionem sequũtur Bal.& cæteri DD.Ex Sal.& Alb. videtur colligi mens Bartol. Cum enim tex.noster dicit. *Mutuum damus,non recepturi eadẽ speciem, &c.* infert ipse per argumentũ à contrario sensu,ergo mutuum damus recepturi aliã speciẽ.Et opponit deinde ex §. seq. vbi dicitur istas res deduci in mutuum, quæ recipiunt functionem, non per aliam speciem,sed per solutionem. Sed si hæc est mens Bart.iam facilis erit eius oppositionis solutio.Cum enim argumentatur à cõtrario sensu, dico quòd istud argumentum non procedit,quando iste tex.aliter declarat, vt hic fit per §.seq.per Bald.in l.Conuenticula.C.de Epis. & clericis, Cyn.hic alio modo opponit. Nam ex quo ex textu nostro colligitur mutuum nõ consistere in speciebus,videbitur dicẽdum,quòd nec vinum,nec oleum, nec frumen-

frumentum possint venire in contractum mutui, cum sint species: Sed hoc est certè falsum. Ergo, &c. Respondet ipse, quòd hic accipiamus speciem, nõ pro eo quod prædicatur de pluribus differentibus numero, vt accipiunt Dialectici, sed pro indiuiduo, de hoc ꝫ. in §. seq. in gloss. mag. circa medium dicemus.

In secũda parte tractat Accurs. vulgarem quandã quæ-
10 stionem, Quidam scholaris petiit à me † mutuum: X. aureos dedi, cum rediit domum, ipse offendit sibi ex patria missam pecuniam, Vnde cum non indiget istis X. aureis, eosdem mihi restituit, quæritur, an interuenerit contractus mutui? Accurs. dicit tenuisse Azonem, ꝙ non? Ioan. verò voluisse contrarium, & huic Ioan. opinioni & ipse accedit: Odofr. dicit, quod id ipsum vna cum Ioan. tenuerit etiam Azo in summa. Ista decisio communiter à DD. est probata. Sed iura in glos. alleg. & præcipuè tex. in §. 1. I. Quib. mod. re contrah. obli. Hunc tex. si admitteremus, quemadmodũ eum intelligit Accurs. hic, planè cõfunderet nostrum tex. Regulariter. n. in mutuo reddẽdæ essent. eædem res, quandoq; verò aliæ, quod planè cõtra tex. est.

Ideóque Fulg. & Dec. in l. res in dotem. ꝫ. de iure dot.
11 dant alium intellectum † ad istum §. 1. quandoque non intelligentes pro interdum, sed pro aliquo tempore. Et hæc est verissima interpretatio. Ita. n. & Suet. in Tyber. vtitur hac dictione, quandoq;, ibi, Spem faciebat, se quãdoque depositurum, &c. & facit pro hac interpretatione Fulg. text. in l. 1. §. 2. ꝫ. de Act. & oblig. vbi loco dictionis, istius, quãdoque ponitur postea. Dominus Alci. dat aliam rationẽ & lectionẽ, quã pręposuit in d. §. 2. Ipse Haloand. legendo, quòd, quandoque, quoniam, & deinde, proinde, inde, & dicit hanc haberi in vetustioribus exemplaribus.
12 Ego miror, quare hoc † dicat, cum in nullo exemplari id dicatur vel legatur, Et ista lectio mihi non placet. Meo enim indicio, si ita legatur, sentẽtia non erit perfecta, sed oportebit vt illud, *quoniam*, habeat aliquid adiunctum.

Secundus tex. quemadmodum prædicta decisione glo. allegatur, videtur aliquo modo facere, sed si penitius introspiciatur, nec ipse probabit: quia iste loquitur, quando aliud volens recipit: quilibet enim potest suo fauore renunciare. l. penult. C. de pact. Noster autem loquitur in inuito.

Ad

Ad iſtam igitur deciſionem probandam, potiſſimum
13 faciet iſta ratio, † quare non eadem in mutuo reddenda eſt ſpecies, non ob aliam cauſam, niſi vt ſit aliquis vſus mutui. Sed ſi eadem eſſet reddenda ſpecies, nullus mutui poſſet eſſe vſus. Quare dicendum vnà cum gloſ. quòd quamuis quis eandem ſpeciem reddet, nihilominus tamen dicendum eſt, fuiſſe contractum mutui, quia tranſlatum fuit in eum ipſius rei dominium: ita vt pro ſuo arbitrio ea vti potuerit.

Verùm hanc deciſionem ſecundum Paul. de Caſtr. & Alex. limitabitis, niſi intereſſet ipſius recipientis, ſi eandem ſpeciem reciperet, vt quia facta eſſet deterior, per l. cum quid. ÿ. cod. vti ſi quis à Vicino, quòd ſæpe fit, accipiat mutuo panem, poſt tres aut plures dies velit eundem panem reddere, is qui dediſſet mutuo, non cogeretur eundem recipere, quia factus eſt deterior.

14 Vltimò ex hac gloſ. notabitis propoſitum † in qualibet re inſpiciendum, & pro hoc alleg. Pau. de Caſt. doctrinam Bartoli in l. cętera. §. fin. ff. de leg. 1. quam ſemper retinere debetis. Quòd quando doctoribus vel magiſtris conceſſum eſt, vt emant vinum, quantum illis opus ſit ad victum, licet ipſi non poſſint emere vinum, & idipſum deinde vendere, tamen ſi quis eorum cogeretur ab eo loco recedere, poſſet vinum reliquum vendere: Cum non eo propoſito illud emiſſet, quòd iterum vellet vendere.

Gloſ. verb. *depoſitum*. Textus dicit, Mutuum damus, non recepturi eandem ſpeciem, quam dedimus, alioquin aut commodatum eſſet, aut depoſitum, ſupplet gloſ. aut alius contractus.

15 Hanc gloſ. DD. omnes ſequuntur: exempla † enim nõ arctant regulam, per l. penult. §. fin. ÿ. de iu. & fa. ign. ſolus Alciat. iſtam reprobat, dicens nihil in textu noſtro ſupplendum eſſe, ſed dicendum, quòd quãdo aliquid damus, recepturi eandem ſpeciem, tunc aut commodatum, aut depoſitum ſit: Cùm enim ſuppleremus aliquid, tunc I. C. imperfectè eſſet locutus, quod dicere non conuenit. Di-
16 citque quod illud appparet ex dictione, † *alioquin*, quæ diſponit, & non exemplificat, ſecundum Bart. in l. 1. q. 4. ÿ. de condit. & demonſt. & probat intellectum ſuum ex eo, quòd in teſt. dicimus mutuum damus, &c. Cùm enim da-
17 re † propriè ſignificet dominium transferre, vt in §. Sic itaque

itaque l.de Act.dominium autem alicuius rei,vt eandem postea rursus recipiamus, non possumus transferre, nisi per commodatum, aut depositū, per l.dic sponsaliorum. §.1.ĵ.depositi.& l.1.de præscript.ver.

18 Sed certè hæc Alciati † opinio mihi non placet.Primò enim quod ipse dicit,si quemadmodum facit glo.textum nostrum exemplificaremus,sequi,quòd I.C. esset imperfectè locutus,nō admitto:quia sæpissimè hoc modo supplemus: neque enim semper tam prolixe explicare I. C. possunt, vt factum est in l.natural.ĵ. de præscript. verb. Nam, vt Odof. dicit, I. C. facit ibi, quemadmodum me-

19 dici - qui si quando consuluntur,ab ouo quicquid in toto Galeno habent, repetunt.

20 Deinde, quòd dicit dictionem, † *alioquin*, disponere, non exemplificare secundum Bar.verum esse respondeo, quòd Bart. dicat eam disponere, sed per hæc non negat Bart. quòd non ponatur exempli causa:disponit enim in exemplis contrarium.

21 Tertiò ad argumentum ipsius cum inquit, dare † esse dominium transferre,istud aut non transferri, si eandem rem simus recepturi, nisi per commodatū & dispositum. Respondeo, verum esse istud significare, dare, si hoc verbum simpliciter ponatur, quod hîc non fit. Dicit enim text.mutuum damus,&c. Et hoc probo,quia dicimus,dare pignori,dare precariò,&c.In quibus contractibus certum est non transferri dominium rei.

22 Quod autem † dicit, per commodatum & depositum transferri dominium,in hoc nimis crassè loquitur: Nam illud in allegatis ab ipso ll.speciale est. Et est hoc similiter speciale in locato,per l.in naue saupheli.ff.locati. Itē

23 in pignore:Principes † enim sæpè dant pignora creditoribus, *Ein pfandtschilling*. In quibus nisi transferretur dominium, non possent creditores inde fructus colligere, cuius tamen contrarium videmus obseruari:Paciscuntur enim isti,vt tamdiu creditor,vti dominus fructus percipiat,quo ad ipsi satisfiat,& ita cum hoc per pactum introducatur, speciale est, vt etiam in superioribus.

Præterea circa hanc glos.& præcedentes,& text.etiam

24 colligimus magnam † contractus differentiā,vnde Bart. hic ex dictis veterum,tradit pulchram doctrinam,quam priusquam examinemus,eam valde necessariam esse scire debetis,

debetis, maximè propter tria. Primò propter sermonem
25 † nostrum Germanicum, qui Latino non respondet: Latini enim propriis vocabulis discreuerunt precariũ, commodatum, & mutuum: sed nos Germani vno tantùm verbo complectemur istos contractus. Siue enim per precarium, siue per commodatum, siue per mutuum aliquid alicui concedimus, dicimus: *Wir habens jme gelehent.*

Secundò necessarium est, vt sciamus contractuum differentias: quia nomina † contractuũ sæpè fallunt: Ideoq;
26 attendenda erit forma conuentionis, exempla petite ex l. insulam. ȷ. de præscript. verb. ex l. si vno. ȷ. locati.

Tertiò: Quia maximus resultat effectus ex eo, quando scimus, an contractus sit nominatus, vel innominatus: In nominatis non est locus pœnitētiæ: In nominatis autem licebit pœnitere. DD. in l. sicut. C. de Act. & oblig. Item multum refert, an sit contractus, in quo præstetur dolus, an verò lata culpa, an leuis, vt l. Quib. mod. re cont. oblig. item multum interest an contractus sit stricti iuris, an verò bonæ fidei. Et sic de simil. differentiis.

Venio nunc ad doctrinam Bart. circa contractus. Ad
27 cognoscendum † igitur contractus, Bart. constituit duo principalia membra: Aut enim damus rem, vt eadem nobis reddatur, Aut damus rem, vt nobis reddatur alia: Si damus, vt eandem recipiamus, aut transferimus dominium, aut non transferimus. Si non transferimus, tunc vel depositum est, vel commodatum, vel precarium.

Circa primum membrum notabitis, quòd in isto Bart. non perfectè loquitur: neque enim si rem damus, non translato dominio, vt eadem nobis reddatur, statim est aut depositum aut commodatum aut precarium: Potest enim id fieri etiam in pignore, locato, conducto, mandato, &c. Item in contractu innominato, vt in l. si rem §. si cum vnum. ȷ. de præscript. verb. examinabimus nunc exempla Bart.

28 I. Est depositum. DD. nostri tractant hic ferè † omnem materiam depositi, nobis satis erit hic scire differentiam eius, id est, quomodo à cæteris contractibus differat, cætera quærenda sunt ȷ. in titul. deposit. Quod igitur Bart. dicit in deposito hoc agi, vt eadem res reddatur, hoc intelligite fieri regulariter, quandoque enim non eadem res restituitur, vt in l. Lucius, & l. die. in fi. deposit. Deinde,

quod

quod idem dicit,in contractu depositi,rem dari ad custodiam,vos addite,quod id fieri debet gratuitò, Alias esset contractus locationis & conductionis,per l.1.§. si vestimenta infrà depositi. Item debetis addere, quòd principaliter de custodia rei agi debet, per l.1.§.quod si rem.& §.seq. infrà depositi.

Cætera duo exempla sunt, commodatum & precariũ,
29 quæ Bart. differre dicit † in hoc, quod cõmodatum conceditur ad certum & determinatum vsum:Precarium autem non,vt in glos.l.1.ff.de precar. Sed certè hæc differentia non est sufficiens:Hoc animaduertens Cy.in l.2.C. commod.quem hic Bart. videtur allegare voluisse, dicit supplendum esse videlicet, quòd commodatum detur ad certum vsum certo tempore,tacitè vel expressè,secus autem sit in precario,vt in l.1.C.de prec.& tradunt hoc etiã DD. in d.l. 2.C. commod. Sed hæc communis doctrina profectò apud me est valde dubia,quare pauca hac de re dicemus DD. nostri vocant precarium,quando datur aliquid ad vsum determinatũ,sed non certum tempus,per d.l.Lucius. Sed certè iste text.est satis mirabilis,& videtur mihi determinare etiam tempus,fuit enim ibi hospitium concessum, quàm diu is vellet: Vnde quamuis ex parte concedentis non sit determinatum tempus, tamen est determinatum ex parte recipientis.

Dominus Alciat.hic pluribus argumentis ostendit, ibi non esse precarium,sed donationem,Zas.dicit quòd text. ibi expressè loquatur de precario: sed certè istic nullum verbum de precario,&c. Et respondet Alciat. ad intellectum glos.& DD.dum ex istis verbis (ex voluntate mea) volunt probare,ibi textum loqui de precario,vt per eum. Et hoc modo ante eum respondit Paul.de Castr. ibidem. Vnde concludit cum Alciat. quod in isto textu dicatur de donatione.

Sed dices, si ibi est donatio, quare hæredes possunt il-
30 lud hospitium reuocare? cum donationes † non debeant reuocari, per l.Arist.ff.de donat.Respondet.Alciat. quòd ista donatio nõ fuit perfecta,sed à non perfecta donatione licuit recedere & pœnitere,quemadmodum fit in contractibus innominatis.l.si quis argentum.C.de donat.
31 Hic † intellectus etiam non est ipsius, sed est Imolæ, Quid nobis dicendum? Credo verùm esse, quod Alciat. dicit,

dicit, ibi textum loqui de donatione. Cur autem hæredes eam reuocare possint, videtur mihi ista ratio prædicta nimis subtilis esse: nec arbitror I.C. de ea cogitasse, & credo quòd etiam si non fuerit perfecta donatio in futurum, quòd tamen ipsi hæredes ipsam non potuissent reuocare.
32 Ego hanc existimarem esse rationem. Scæuola † semper solet ponderare ea quæ proponuntur vnde & ibi ponderauit id quod dicitur (ex voluntate mea) per quæ verba videtur ipse Lucius exclusisse voluntatem hæredum. Di-
33 ces autem, nónne voluntas † defuncti, & hæredum dicitur esse eadem ? Respondetur, non semper est eadem, vt not. in l. si pactum. de probat. Et ita ille tex. non amplius facit: Verum probatur idipsum, quod precarium detur etiam ad tempus, per l. in rebus. §. fin. & l. cum precario. ʃ. de preca. Ego paucis, quod ipse sentio, expono, & dico,
34 precarium † non esse contractum. Probo l. Quib. mo. re cont. oblig. enumerantur cõtractus, qui re contrahuntur, sed ibi ne verbum quidem de precario: Ergo, &c. Item vbi ponitur titul. de precario, ponitur circa tractatum interdictorum, & sic non videtur pertinere ad tractatum con-
35 tractuum. Ideóque puto, precarium, † simplicem tantum esse concessionem, *Ein vergunstigung*, ex qua non obligatur, qui precario dedit, sed tantùm qui accepit. Diximus de contractibus, qui nascuntur, quando damus rem, vt eandem recipiamus, non transferentes dominium. Nunc
36 dicemus ex doctrina Bart. qui nascuntur † contractus, si rem damus, vt eandem recipiamus, translato dominio.

Dicit igitur Bart. vlterius, quando rem damus, vt eandem recipiamus, & transferimus dominium, quod tunc oriatur contractus innominatus, vt in l. naturalis. §. 1. ʃ. de præscript. verb. & in l. si tibi areæ. eod.

Dominus Alciat. non admittit, quòd hi duo text. id probent: Nam text. in l. naturalis. §. 1. loquitur in casu, quando do tibi rem, vt aliam recipiam. Sed certè videtur mihi iste text. pro eo posse induci. Quamuis enim loquatur in casu, quando dedi rem, vt aliam recipiam, tamen subiicit deinde, quòd possum eandem rem repetere, cuius dominium in te transtuli, antequam tu dederis aliam: Possum enim pœnitere, vt in l. si pecuniam. infra de condict. ob caus.

Secundum text. in d. l. si tibi areæ, Alciat. similiter non probare

probare dicit,cum ibi conuentum ſit, non vt eadem area, ſed vt pars inſulæ ędificatę reddatur. Sanè ſi vellemus vrgere,dicendum eſſet, quòd non probaret iſte tex.ſed credo Bart.& gl.noſtram voluiſſe eum inducere,quòd quamuis ibi non reddatur omninò eadem res, reddatur tamen pars illius.

Vos poteſtis addere exemplum melius, quod eſt in l. 2. C. de pact. int. empt. Hoc membrum Bartoli non eſt perfectum: Nam non eſt verum, quòd quando quis rem
37 †reddat,vt eandem recipiat tranſlato dominio, tunc naſcitur cõtractus innominatus:poſſunt enim plures etiam nominati contractus inde naſci. Exemplum: deſpondeo alicui filiam, cui ratione dotis, do domum. Certè iſtius domus dominium tranſit ad generum iſtum meum,per l. Doce ancillam.C. de rei ven. Verum ſoluto matrimonio, ego potero petere ab eo domum illam.l. in reb.C. de iur. dot. Item poteſt dari exemplum in donatione cauſa mortis.Item in contractu indebiti,&c.

Huic membro Bartol. aliquid ſubiicit remittendo ſe quod melius intelligetis, ſi per oppoſitionem declarauero. Quandoquidem igitur dictum eſt,quando quis rẽ dat, vt eandem recipiat,tranſlato dominio, oriri contractum innominatum, opp.Bar.per text.l.qui ſic.ff.de ſol.vbi qui ſoluit,vt idipſum recuperet, ſoluiſſe non cenſetur:ſimiliter etiam,quando quis dat, quod recepturus eſt,nõ videtur tranſtuliſſe dominium. Bar.hîc non reſpondet,ſed remittit ſe ad ea,quæ ſunt ab eo dicta,in d.l.qui ſic.& in l.ſi tibi pecuniam.infr.eod.Et quia Bart.hîc remittit, nõ puto hîc inſtandum eſſe, ſed vno tantum verbo ſolutionem do.l.qui ſic.infr.de ſolut.loquitur, ſi nullũ remanet apud accipientem commodum:non autem loquitur,quádo accipiens ſentit aliquod emolumentum,ſiue ſpe:Hoc enim caſu tranſit dominium rei datæ.

Hactenus de primo membro principali,ſequitur vt vi-
38 deamus de ſecundo quando videlicet † damus rem, vt aliam recipiamus. Bart.ponit ſub hoc plura alia membra, quæ nos ordine explicabimus.

Cum igitur damus rem,vt aliam recipiamus, tunc aut agitur,vt aliam recipiamus in eodem genere,& tunc oritur contractus mutui, vt per tex.noſtrum. Hic art.nõ habet dubitationem, ſed tamen ſcire debetis, quod hunc

arti. Alex. limitat, vt intelligamus istud regulariter, & sic in dubio procedere. Posset enim & alius inde nasci cõtractus, vt in l. die. §. 1. inf. Depos. & in l. In naue Saupheli. ℐ. Loc. Aut agitur, vt recipiamus aliam rem in alio genere, & hoc contingit in tribus casibus. I. est, quando damus speciem, & recipimus aliam speciem, & hoc casu nascitur contractus permutationis, per l. 1. infr. de rer. permut. & ibi gl. in verb. nomen suum habent, in fin.

39 Secundum est, quando damus speciem, † vt recipiamus istud genus, & tunc nascitur contractus innominatus, do vt des, vt in glo. nostr. hîc, Et pro hac allegatur tex. in l. 1. & 2. & quæ ibi not. C. de re. permut. vbi distinguitur inter permutationem, & contractum istum innominatum do vt des, hoc modo, quòd quando damus rem certam pro incerta, vel incertam pro certa, vel incertam pro incerta, tunc nascatur contractus innominatus, do vt des: Quando autem damus rem certam pro certa, quod tunc nascatur permutatio. Sed dices hæc est distinctio verborũ tantum. Respondetur, ꝙ imò hæc distinctio habeat magnum effectum, qui permutatio est contractus bonæ fidei, vt in §. Actionum autem. 1. de Act. Contractus autem do vt des, cũ cæteris innominatis, est stricti Iuris. Et ista distinctio cõmuniter à DD. veteribus est approbata. Moderni tamen, vti Zas. Alc. & Dec. non patiuntur istam cõmunem distinctionem: quia dicunt in omnibus istis casibus esse permutationem, & pro hac habent duos text. fortissimos. Vnus est, quem allegat Zas. in l. 1. ℐ. de const. empt. vbi dicitur, Græcos pro vino permutasse ferrũ. Alter citat Alc. in l. Naturalis. §. 1. ℐ. de præscr. verb. vbi dicitur non video emptionẽ esse, si rem do, vt rem recipiã, sed permutationem. Quid dicẽdum? Ego reperio ꝙ hanc subtilissimè concluserit ante hos Fortun. Hispanus in l. Iuris gentium sup. de pact. qui facit maximum fundamentum in tex. d. l. 1. infr. de contrah. empt. Quoniam tamen Zas. neminem in orbe ponderasse dicit, & multa alia. Hispanus ille adducit, & demum pro hac opinione etiam concludit.

40 Breuiter Veteres I. C. † non omnino errauerunt, & illorum opinio est communis, & tenenda etiam, & potest

41 modernis fortè responderi, quod † permutatio quandoque propriè, quandoque impro priè sumitur. Quando propriè

propriè, certum est, ꝙ permutatio est, quando res certa datur pro certa. Et hoc potestis colligere ex lingua nostra vernacula. *Dann so wir etwas wollen wechseln lassen, mussen wir wissen, was vnd warumb wir etwas vorwechseln wollen.* Quādo verò accipimus permutationem generaliter & impropriè tūc bene dicetur etiā fieri permutatio, si rē incertā pro certa, vel certā pro incerta, vel incertā pro incerta dederimus. Vel possumus alio modo respōdere, ꝙ quāuis in d.l.1.dicatur, Græcos ferrū ꝓ vino permutasse, tamen non dicitur quia istud ferrum in genere, pro vino in genere, & sic res incerta pro incerta fuerit data. Dices autem, nonne vnum est genus? Respondeo, sunt genera, sed tamen possunt etiam species esse. Vnde potest dici, quo Græci dederint ferrum pro vino, vt speciē pro specie.

Sequitur nūc tertius casus, quādo damus quantitatem & recipimus speciem: & in hoc casu Bart. dicit distinguēdum esse: Aut enim agitur, vt vtrunque, id est, tam quantitas quam species detur, & tunc nascitur contractus innominatus, vt in l.si.inf.de condict.ob caus. Aut agitur, vt quantitas detur, species autem non detur, sed tradatur, & tunc oritur contractus emptionis vt in l. ex empto. infr. de act.empt. Cum hoc arti. DD. communiter transeunt: sed vt rem plenius percipiatis, necesse est istam altius discutere.

42 Debetis autem primo notare, quòd quantitas † hoc loco dicitur pecunia numerata. Per pecuniam enim quanti quæque res est, æstimatur, vt in l.1.j.de contrah.empt. Dominus Zas.in c.1.In intellect. singul.disputat, An res quæ numero, pondere, mensurâve consistunt, dici possint quantitates, Et tenet, quòd sola pecunia dicatur quantitas & est pro eo tex.in l.Pane.1.§.sed si non.De leg.1.Sed de hac re latius disputare non est nostri propositi.

43 Deinde etiam notare debetis esse † differentiam, inter dare & tradere: Dare enim est dominium transferre, vt in §.sic itaque.1.de Act.l.vbi autem.§.fi. infr.de verb.oblig. Tradere autem, non significat præcisè dominij translationem, sed tantùm factum transferendæ rei, vt in l.si rem trad.infr.de verb.oblig.

His præmissis debetis scire circa prædictum Bart.arti-
44 culum, maximam esse † & penè indissolubilem ἀντινομίαν iuris. Nā in d.l.si.inf.de cond.ob caus.dicitur quādo dedi

 tibi

tibi pecuniā, vt tu mihi dares ſtichum, quòd hoc caſu naſcatur contractus innominatus, & non cōtractus emptionis & venditionis Sed in l. Naturalis. in §. 1. infrà de præſcrip. verb. dicitur, quādo pecuniam dedi, vt rem accipiā, quod tunc & eo caſu naſcatur contractus emptionis & venditionis. Profectò hoc eſt contrarium difficillimum.

Bart. & DD. reſpondent, ꝙ in d. l. Naturalis, non fuerit cōuentum, quòd cum ego dem tibi pecuniam, vt mihi des rem, ſed vt rem accipiam: quoniam igitur cōuentum eſt, vt accipiam, non videtur hoc actum, vt tu des rem, id eſt, vt tu transferas in me pecuniam rei. Sed hæc ſolutio non congruit, quia ſatis ibi liquet, conuentum eſſe, me dediſſe pecuniam, vt tu rem dares: Ex quo etiam I. C. in fine ibi dicit, & ſic explicitus eſt articulus, do vt des. DD. moderni animaduertentes hanc ſolutionem non procedere, dant aliam, quam hìc ponit. Alc. & eſt ipſa ſolutio Ioann. in d. l. fin. ſed profectò nec iſta procedit: Nam vt
45 Bart. etiam dicit, illa diuinat, & ipſe † etiam Alc. in Tract. de eo quod intereſt c. 2. reiicit iſtam, tanquam diuinantē. Eſt autem iſta huiuſmodi quòd ſcilicet I. C. in d. l. fin. loquatur, quando pecunia fuit data in ſacco, & ſic vti ſpecies: ſed in l. Naturalis, loquatur. I. C. quando pecunia fuit numerata. Hæc ſolutio non modò non procedit, eò quòd diuinat, verum ex eo etiam, quia pecunia etiamſi fuerit data in ſacco, eius tamen natura non eſt, vt in ſpecie conſiſtat. l. 1. infrà de cont. empt. Item ex eo, quia in d. l. Naturalis, ſimiliter data eſt ſimpliciter pecunia: neque enim ibi dicitur, pecuniam numeratam eſſe datam. Item quia non videturpecuniam in d. l. fin. datam eſſe in ſpecie: quia I. C. ibi dubitauit, an eſſet emptio. Sic igitur videtis etiam hanc ſolutionem non procedere.

Quid verò nobis dicendum? Pet. Gam. moder. in tract. permutationis, dixit, iſtos text. omninò eſſe contrarios:
46 ſed certè hoc † eſt durum in iure noſtro dicere. Reperio quòd Fortun. Hiſp. hūc nodum diligentiſſimè excuſſit in l. Iuris gentium de pact. qui comminiſcitur ſolutionem: quæ quidē veriſimilis eſt, non tamē conſiſtit. Ego ſemper plurimum in iſtis cōciliandis ll. laboraui, ſed tamē hactenus non potui veram inuenire ſolutionem, Nunc ſatis erit recitaſſe ea, quæ alij dicunt, & vos remiſiſſe: neque enim

enim exactè in Iure nostro omnia possunt explicari.

Concludamus igitur Bar. distinctionẽ proximè datam, communiter à DD. probatam esse. Verum ista recipit limitationem: Quod enim diximus, quando do tibi pecuniam, vt tu mihi des rem, tunc nasci contractum innominatum, hoc verum est, nisi dicerem, do tibi pecuniam loco pretij, vt des mihi rem, tunc enim nasceretur emptio & venditio, ita limitat Paul. de Castr. & alleg. l. fin. C. de præd. decur. lib. 10. & hanc communiter DD. sequuntur.

Secundo id ipsum limitandum est, quando do tibi pecuniam, vt mihi des non certã speciem, sed aliquid in genere: In hoc enim casu, etiamsi nõ sim vsus verbo tradẽdi, tamen oritur emptio, Ita limitat hîc Bartol. & sequuntur communiter DD. quamuis Alc. & Dec. reclament: quorum argumenta non recenseo: sunt enim leuia, & possunt facilè confutari, per rationem, quam ad istam limit. tradit gl. in d. l. exempt. in ver. facere. Sed quis est effectus
47 istius, an quis † teneatur ad traditionem in specie, vel ad dationem in genere? Magnus est effectus, vt Pau. de Cast. in fi. declarat, quia si emissem à te equum in specie, deberem esse contentus eo, donec euinceretur: Si autem emissem à te equum in genere, & conueniret, ne euinceretur, possem ante euictionem aduersus te agere, vt dares mihi alium. l. Cum quis. §. qui hominem. ff. de solut. Est & alius effectus: Nam si emissem abs te equum in specie, tunc si ille moreretur, meo periculo moreretur, Sin in genere, tũc tuo moreretur periculo, quia possim aduersus te agere, vt dares alium. DD. hîc adiiciunt alium articulum, de mixtis contractibus. Ego istum non explicabo: nolo. n.
48 † egredi septa Bart. Quare accedo ad §. 1.

§. *Primus: Mutui datio.*

Hic §. 1. huius. l. 2. est admodũ difficilis, propter varios intellectus Modernorum, & variorũ lectiones. Ego circa istum. §. tradam vobis aliũ intellectum, quem nemo DD. tradidit, & circa tex. sequar istũ. Et videtur iste esse verissimus, quem in explicat. gloss. latius sum probaturus. Declaro igitur tex. per duas quęst. 1. cũ dictum sit anteà mutuum cõtrahi, dando speciem seu rem, vt recipiamus aliã
49 in eodem genere, quęro in quibus † rebus consistat. Et re-

ſpondet hîc I. C. ꝙ non conſiſtit mutuum in quibuſcun-
que rebus,ſed tantùm in iis,quæ cõſiſtunt in numero,põ-
dere,vel menſura.2.quæro, quare in iis tãtum?Et reddit.
I.C.eius rei elegãtem rationem.Quia in iſtis reb.ſoluẽdo
eas in genere,idem effectus eſt, ac ſi ſoluerẽtur in ſpecie.
Et pro hoc intellectu notabitis circa tex. vnam lectionẽ.
50 Primò Haloander † in tex.ibi, menſuráue &c.tollit ve,
coniunctionem, & hoc eſt parui momenti, per l.ſæpè.ff.
de verb.ſignific.Deinde ibi,earum, addit ipſe rerum.hoc
ſimiliter nullius momenti. Tertiò ponit, quia legit ipſe,
quæ:Et hoc eſt magni momenti vt dicemus in glo.Quar-
tò tollit dictionem, magis & hæc in veris exemplaribus
non ponitur,& ego tenebo,quòd non requiratur iſta.

Quintò in quibuſdam exemplaribus ſublata eſt dictio,
&. Cætera quæ ad intellectum meum probandum perti-
nebunt, reſeruabo vſque ad glo. expoſitionem. Omiſſis
igitur notabilibus quæ in gloſſ. commodius explicaturi
ſumus,aggredior glo.in ver.Pondere.

Glo.Verb.*Pondere*,circa hanc glo.animaduertẽdum eſt,
quoſdam illam cum glo.ſeq.coniunxiſſe, Veteres autem
videntur eam diſtinctè legiſſe, quos ego quoque ſequor.
Hanc autem glo.paruam, diuido in tres partes In.1. Ac-
cur.allegat tex.concordantem.In 2.diuidit tex.Bar.iſtam
diuiſionem gl.imperfectã eſſe dicit: Sed ego credo iſtam
eſſe perfectam,tum quia I.C.non poſuit negatiuã,de qua
Bar.expreſſit,tum quia poſterior pars cohæret pręceden-
ti.In 3. parte Accurſ.dicit ſupplendum eſſe in tex.noſtro,
51 tãtum.Aliàs enim I.C.dediſſet rationem † quæ eſſet eadẽ
cum dicto,ꝙ fieri nõ debet,per l.qui interrogatus.De pe-
tit.hęred.ſed hæc ſuppletio mihi nõ placet:quia ſic poſſe-
mus etiam in dicto ſupplere. Item quia in ipſo text.dici-
tur,quòd in aliis rebus non contrahatur mutuum,&c.

Gl.verb.in *Creditum*,Tranſeo ad gl.mag.quæ diuidi po-
teſt in duas partes principales.In 1.declarat Accurſ.text.
noſtrum:In 2.ponuntur quinque quæſtiones, in materia.
§.noſtri.Primã ſubdiuido in tres partes.In 1.dicitur,quid
ſignificet. *Increditum ire*. In 2. quid ſignificent hæc verba,
per *ſolutionem magis*.In 3.quid ſit genus,quid item ſpecies.

Venio igitur ad 1.partẽ, in quą exponit Accurſ.verba,
52 *in creditum ire*.Et dicit in creditũ † ire idẽ eſſe ac ſi dicere-
tur in mutuum ire,id eſt,mutuũ cõtrahere.DD. noſtri cũ

hac

* hac expositione*communiter transire videntur:sed videtur, quòd imò, increditum ire, significet, quocunq; modo cōtrahere, vt per l. In naue Saupn. ǰ. Loc. & l. Procurator. §. pen. ǰ. de Trib. act. Vos circa hæc meminisse debetis, eorumq; suprà diximus in l.1.in gl.verb.generalis, videlicet, quod, credendi verbum, quandoque generaliter accipiatur, quandocūque.s. alterius sequimur fidem : quandoque verò accipitur pro mutuo tātùm : In eo enim maximè alterius fidem sequi dicimur. Verùm si interpretemur in creditum ire, hoc est mutuare, nónne ratio erit iā eadem cum dicto? Dominus Zas. & alij circa hoc multum laborāt, & conantur variis modis I.C. saluare: Sed vos re-
53 spondete secundum † meum intellectum, quòd hic non ponitur ratio, sed subiungitur legendo, quæ, pro, quia.

In secūda parte Acc. declarat ista verba, quia in genere functionem recipiunt. Et istam declarationem DD. communiter sequuntur, ex qua vos primum habetis, dictionem, magis, in text. nostro subaudiri, & quòd ista dictio subaudiatur, alleg. Haloan. duos text. l. 2. in fin. ff. de iud. & l. si hominem. ǰ. Depositi. & authoritatem Homeri.

54 Secundò percipitis, eam dictionem † stare electiuè, non comparatiuè. Quando comparatiuè stet, habetis exemplum in l.4. ff. de iurisdict. om. iudic. Quando electiuè, est exemplum in l. quia magis. s̄. Fin. regundor.

55 Tertiò colligitis, quid vocemus functionem † videlicet mutuum quendam & promiscuum vsum. Circa hanc glo. declarationem DD. alij varias interpretationes text. ponunt, quas non possumus omnes referre.

56 Dominus præceptor † Zas. in cap. 1. singu. intell. dat huiusmodi interpretationum, quòd scilicet per ista verba, *quia in genere suo functionem recipiunt, magis per solutionē, quàm per speciem*, hoc velit I. C. quòd in istis rebus cōsistat mutuum, quæ restituuntur magis per formam solutionis, quam per materiam. Ego cum audirem hanc l. à præceptore meo Alc. animaduertebam, quòd hæc Zasij interpretatio ipsi nō placebat. Mihi verò ista videtur esse subtilis & arguta, sed tamen aliquātulum à text. aliena : Et si huic adhæreamus, tunc dictio, *magis*, comparatiuè, & sic propriè erit in tex. posita.

Verum ipse arbitror, quòd ista dictio, *magis*, non sit sub

audienda:Nec faciunt tex. ab Haloan. adducti: Dubium
enim est, an ibi hæc dictio subaudiri debeat: neque facit
57 Homeri authoritas: nam non † conuenit iura nostra ex
58 Græcis poëtis interpretari.Ideoq; credo,ꝙ dictio,† *quam*,
non comparatiuè,sed relatiuè intelligenda sit:tunc enim
textus erit planus & clarus.Dices autem, si, *quam*,relatiuè accipias,oportet,vt suppleas demonstratiuum Pronomen,*eandem*.Ad hoc responde,quod istud pronomē , non
modò sæpissimè , sed & eleganter omittitur , vt ostendit
etiam doctis.vir.Tho.Linacer lib.6.fol.190.

59 In tertia parte declarat Accurs.quid genus† quid item
species significet. Bart.in princ.opponit contra hanc glo.
& tex.nostrum.§.creditum.ℨ.ead.hac l.& respōdet, quòd
hic ponuntur genus & species , secundum vsum I. C. Ibi
autem,secundum vsum Dialecticorum. Et sic Bartol. expositio concidit cum declaratione glos. nostræ. Inferius
autem.Bart.plenius tradit significationes generis,sed obscurius.Ideò vos eundem videbitis in l.Mæuius. §. duo-
60 rum.De leg.2.vbi dicit,triplicem esse† generis significationem.

Primò enim accipitur genus , pro eo , quod Dialectici
speciem appellant,vt in l. Legato generaliter. De leg. 1.
Secūdo accipitur pro iis rebus, quæ cōsistunt in numero,
pondere,vel mensura:& sic inquit Barto.accipitur in tex.
nostro. Tertio accipitur genus pro quantitate quadam
certæ partis,vt in l.1.§.vlt.supr.si pars hære. pet. quæ sanè generis acceptio est mirabilis. Dominus noster Zas.
altius rē exorsus est.In c.1.sing. intell. exposuit quatuor
significationes generis,vbi vltimam Bart.acceptionē generis, quod videlicet genus significet certæ partis quantitatem,ipse reiicit , & bene DD. alij aliter de genere loquuntur,& est res intricata. Sed vt nobis rem declarem,
61 †remouendæ mihi erunt quædam generis acceptiones:
Quædam igitur generis significatio est Grammatica , vt
cum dicimus,vnde genus ducis ? Et dē hac nihil hic dicemus.

Secunda generis acceptio est,quam trad.glo.hic , & in
l.1.§.Huius studij.ff.de Iust.& iur. quòd videlicet genus
quandoq; significet id,quod de pluribus specie differētibus prædicatur,vt in d.§. Creditum.ℨ.ead.hac l.& in l.inter donum.ff.De verb.sig.& in l.1.ff. de adop. Quandoq;
verò

verò genus significat id, quod Dialectici appellãt speciẽ, vt in tex.nostro,& hæc est vera generis acceptio.
Tertia,quam Bart.hic in fi.declarat, quam etiam Dominus Zas.sequitur,distinguendo eam ab ista,quam proximè retulimus,est,quãdo genus accipitur pro his rebus, quæ in numero,põdere vel mensura consistunt: Sed profectò ista mihi omninò videtur superflua, vti etiam Soc.
62 hic breuiter demonstrat. His Zas.adiecit generis † acceptionem inauditam, dicens esse in iure genus quoddam ἀνώνυμον,& pro hac dat etiam exempla inaudita. Et istam
63 Zasij doctrinam clariss. vir Dominus Fabius collega noster,veram esse non putauit. Et respondit deinde Dominus Zas.argumentis Domini Fabij.Et est ista vera disputatio antiqua.Sed reuera arbitror Dominũ Zas. hac in re non rectè sensisse:Nam per ista exempla, quæ ipse adducit,non probatur,quòd reperiatur genus quoddam,quod sit ἀνώνυμον,sed potius quod sit species quædam, quæ non habeat nomen, vti ego sæpe vobis dixi, de adoptione & similibus. Nam adoptio in specie non habet nomen proprium,& sic anonyma est, sed tamen assumit nomen generis sui,vt in l. 1 .ff.de adopt. Confundũt autem ipsi rem dum dicunt ἀνώνυμον καὶ ἀνόμαλον idem esse, cum tamen inter hæc sit magna differẽtia:ἀνώνυμον enim dicimus, quod sine nomine est, ἀνόμαλον,verò, quod est irregulare. Sed transeo ad reliqua. Et prima parte huius gloss. explicata, venio nunc ad secundam,in qua vt supradiximus, tractã-
64 tur 5. quæstiones. Prima talis est.Dedi tibi mutuo † 10. florenos, tu pro istis,cùm non habeas pecuniam, vis dare aliquod modios frumenti, quæritur, An ego tenear frumentum illud æquiualens accipere? Et decidit hic Ac-
* cursius quod non Bart.&*communiter DD.hanc decisionem approbant.Bart.tamen istam limitat procedere,nisi essemus in casu necessitatis, & pro hac limitatione dicit videnda esse, quæ ipse inferiùs notauit. Vos videte l. eũ à quo,iuncta auth.Hoc nisi debitor.C.de solut. vbi decisio videtur esse quasi in terminis. Et ista Bart. limitatio est verissima: Nam licet quis non teneatur de iure, accipere frumentum pro pecunia, tamen consultius est accipere aliquid quàm nihil Bart. hic post veteres quærit de casu inuerso,quãdo.s.quis vellet dare pecuniam pro frumento mutuo accepto,an quis teneretur istam pecuniam

accipere? Et hæc quæſtio habet maiorem dubitationem quàm ſuperior. Reſpondet autem Bart. quòd nõ, per tex. noſtrum. Iac. de Arena tenebat cõtrarium, per l. vinum. ℑ. eod. l. ſi ſterilis. §. Cum per venditorem. ℑ. de act. empti. & per l. Quoties in diem. ℑ. de verb. oblig. ſed hæc iura Bart. dicit non obſtare, cum loquantur in caſu, quando debitor eſt in mora.

* Circa iſtam qu. DD. * communiter tranſeunt cũ deciſione Bart. Verum contra hanc quædam fortiſſimè vrgẽt, quæ ſunt reſoluenda. Primo igitur videtur obſtare tex. in gl. alleg. in l. ſi ita fideiuſſorem. ℑ. De fideiuſ. vbi dicitur,
65 omnes † res pecunia æſtimari. Ad hoc reſpõdeo, quòd verum ſit, quòd omnes res pecunia æſtimentur, vt in l. 1. ℑ. de contrah. emptio. Sed inde non ſequitur, quòd te inuito poſſim ſoluere pecuniam pro re. Dices autem, DD. aliter & fortius inducunt iſtum tex. vt per eos. Sed certè nec illa inductio vrget, quia ille text. adhuc loquitur, quando conuenit inter contrahentes, vt detur pecunia pro re, ſed nos quęrimus, an inuito creditore dari poſſit pecunia pro ſpecie. Eſt autem iſta DD. inductio etiam falſa, quia facit contra eam tex. expreſſus in l. Græcè. §. ſi quis ſtichum. ℑ. De fideiuſ.

Secundò contra deciſionem Bart. præceptor meus Dominus Franc Cur. vrget text. in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille. ℑ. de ſolut. Ad hunc text. ego reſpondeo, quod ideò ibi pecunia potuit ſolui, quia fuit expreſsè cũ re in obligationem deducta.

Tertio adducit idem præceptor text. in l. Titia Seio. ff. de leg. 1. Verum ibi ſoluitur ęſtimatio legatario volente, & quia ipſe legatarius habebat aliàs teſſerã, & nemo poterat plures teſſeras habere, idcircò ſoluẽda ibi fuit æſtimatio.

Quartò idem præceptor d. Bart. deciſionem reprobat, ex ſolutione Bart. quam dedit ad l. vinũ. ℑ. eo. ꝙ videlicet ibi tex. loquatur, quãdo debitor eſt in mora: Dicit igitur præceptor, ſi debitor poteſt ſoluere pecuniam, quãdo eſt in mora, tunc ſemper erit in mora, vt ſic pecuniam ſoluat, & ita erit melioris conditionis, quàm creditor, quod eſſe non debet, per l. Seruius. ff. Quòd vi aut clam. Ad hoc reſpondendum eſt, quòd Bar. dum dicit idcircò in d. l. vinũ. infr. eod. agi ad æſtimationem, quia fuerit ipſe debitor in mora,

mora,ita intelligendus eſt,non ꝙ ibi agatur ad totius vini mutuò dati æſtimationem,ſed tantùm ad æſtimationẽ damni,quod creditor ex mora debitoris accepit, & ſic ibi agatur ad repetendum vinum, & ſimul ad æſtimationem damni accepti. Et ſic non erit melioris conditionis ipſe debitor,qui fuit in mora:& ita intelligendũ eſſe Bart.videtur ſuaderi ex iis,quæ dicit in d.l.vinum.col.vlt.Prima quæſtione expedita,trãſeo ad ſecundã.In qua ipſe Accur. recitat.duas opiniones,& decidit circa hanc q.Bart.aliter loquitur præmittendo ad eius ſolutionem, id ꝙ pluribus in ll.repetit,videlicet ꝙ de iure pecunia debet eſſe eiuſdẽ bonitatis,cuius eſt ipſum argentum,per text.in l. 1. ĵ. de contra.empt.Sic igitur dicit diſtinguendum eſſe. Aut pecunia eſt eiuſdem bonitatis,quoad materiam cũ argento, & tunc verum eſt,quòd argẽto debitor poſſit ſoluere pecuniam:aut pecunia non eiuſdẽ bonitatis, ſed ære contaminata,& tunc ſecus.Examinemus hanc doctrinam Bart.

Colligitis ex ea primum quoddam notabile,ꝙ pecunia
66 †debeat eſſe eiuſdem bonitatis in forma,cuius eſt in materia.Certè vos videtis id nõ obſeruari, & ita decidit ipſe Bart.contra Innoc.in c.quinto.De iureiuran.

Breuiter ego credo veriorem eſſe de iure Innoc.& cæ-
67 terorum CC.doctrinam,videlicet ipſam pecuniam † non debere eiuſdem bonitatis eſſe,qua eſt argentum,ſed licere detrahere expenſas in cudenda pecunia factas. Quis enim vellet iſtas expenſas facere, & quaſi propriis ſumptibus militare.Et facit pro hac primum,text.quẽ Barto. pro ſe allegat in d.l.1.de contrah. empt. ponderando iſta verba,quantitate,& deinde,tam ex ſubſtantia.

Secundò facit ratio, qua mouetur ipſe Innoc. Hoſt. & cæteri, quia miniſterium ſuum nemini debet eſſe damnoſum,multò igitur minus damnoſum eſſe Reipub.l.videlicet.ff.ex quib.cau.ma.l. ſed ſi quis ex ſignificationib. infr.quemadmod.teſtam.aperian. Et habent Reſpublicæ vectigalia,non vt cudant monetas, ſicut vult Bart. ſed vt nos ſecuros reddant ab incurſionib.hoſtium.

Tertiò hoc patet ex exemplis antiquitatis :Nunquam enim Romani cuderunt pecuniã eius valoris in ſubſtantia, cuius fuit in quantitate, qualiter enim decreuerint monetæ paulatim.videte apud Bud.lib.5.de aſſe.

Vltimò militat contra Bartol.expreſſiſſima ratio, quia

ſi pe-

si pecunia deberet esse tam bona in substantia, quàm est in quantitate, tunc aurifices omnes monetas conflarent, sic igitur sublatum esse videtur, id quod Bart. præmittit.

Porrò quod ad ipsam quæstionem attinet, Bart. quamuis distinguat, tamẽ videtur primam gl. opinionẽ magis sequi, & ista Bar. opinio non habet dubium, quãdo pecunia solueretur ad põdus, vt si darentur Ioachimici aurei, in pondere pro libris argenti, quia tunc solutio fieret nõ tanquam in pecunia, sed tãquam in specie. Sed dubium,
69 si tu dedisses † mihi tot libras argenti, & ego vellem tibi Ioachimicos florenos ad numerum reddere, qui tamen tantum dependerent, quantum istæ libræ: si ponderarentur, an tu tenearis accipere istos? Bar. videtur velle, ꝙ sic, & sequuntur eum Bal. & Paul. de Castr. Lud. tamen Rom. Dec. & Zas. noster nullo modo hoc admittunt, cũ eo casu debitor nõ reddiderit mutuũ in genere. Bal. conatus fuit isti obiectioni respõdere, dicẽs censeri istum debitorem, si reddat pecuniã ad numerum pro argento dato ad pondus: reddidisse idem in genere & materia sua, cum pecunia & argentum sit eadem materia. Ad hoc respondeo & si pecunia sit eiusdem materiæ cum argento, tamen non est in eodem genere. Dominus Alci. qui sequitur opinionem communem dicit in effectu idem esse, si soluatur pecunia in numero, ac si solueretur argentum in pondere. Sed respondeo, quòd non tantum requiritur effectus, sed etiam actus, vt j. dicemus in fin. huius gl. Et ideò videtur opinio contra communem magis esse fundata: sed tamen mihi videtur quæstio esse inanis: Nam citius istos nummos ponderaret creditor, quam iret ad iudicem. Sed quid dicendum? Si ego dedi tibi libram argenti, ex qua cudi possunt centum nummi puri, & emitur tantum xc. nummis: reliqui .n. x. detrahuntur propter expẽsas. Tu vis mihi pro libra mutuo data, reddere xc. nummos: an tenear accipere? Bart. dicit, quod non: quãuis enim xc. isti nummi tantum valent, quoad bonitatem extrinsecam, quam libra tamen non tantundem valent quoad materiam.

Hactenus de casu, quando pro argento redderetur pecunia contaminata ære. Videamus nunc, an quis cogatur
70 † recipere pecuniam ære contaminatam pro argento?
* Breuiter Bart. dicit, quod non: Et ista decisio * communiter est recepta. Paul. de Castr. limitat eam, nisi quis redderet

deret tantum pecuniæ, vt si eam conflaret, haberet pondus suũ,& alleg.pro hoc l.quæsitum.§.illud.ff.de leg.3.& sequitur Paulum Alci.hic. Sed cõmunis opinio est in cõtrarium,vt est videre hic apud Alexã.& Sot. Et est ratio: quia & si tu des mihi tantum pecuniæ,vt possim conflando eam habere pondus meum,tamen possum dicere, cur tu non confles? Ego non cogor esse minister tuus, &c. per l.Paulus j. de solut. Bart. in fin. hic dicit ista valere, quando consuetudo est in contrarium, alleg.glos. in l. si quis argentum C.de donat. Sed ista consuetudo huc non pertinet. Dominus Zas. meminit alterius consuetudinis Germaniæ nostræ,quãdo scilicet debeo alicui, *Ein pfundt Pfenning*: tum possum isti reddere pecuniam in numero: Verum nec ista consuetudo facit.Quia & si dicimus, *Ein pfundt Pfenning*: tamen ista pecunia non ponderatur, sed numeratur: Ego credo nullam extare consuetudinem: quæ velit, quòd si accepi argentum ad pondus, possim reddere pecuniam ad numerum, &c.

Sequitur alia quæstio,quæ non habet difficultatem,vti licet videre in glos.Bart.tantum circa istam notat, quòd Accurs. accipit argentum pro pecunia. Vos videte ex communi vsu, quòd argentum etiam accipitur pro pecunia,& Galli etiam argentum vocant pecuniam. Hinc argentarios quoq; vocamus,qui rem pecuniariam tractãt.

Dominus Zas.ponit hic elegantem quæst.emo domum abs te tot libris argenti, quæritur, an sit contractus emptionis & venditionis? Et decidit ipse singulariter,quòd sit emptio & venditio.

71 Et declarat † nouo modo. §.item pretium I.de empti. & vend.quòd emptio & venditio frequenter quidem per numeratam pecuniam,quandoque tamen etiam per ponderatam fiat, & cõprobat decisionem per exempla ex veteri Testamento desumpta.Pro hac Zasij decisione habetis etiam tex.in princ.1. de testam. vbi dicitur de testamento,quòd fiebat per æs & libram. Verum quid erit circa istam decisionem nobis dicendum? Breuiter ego puto distinguendum esse: aut damus pro domo argentum informe ad pondus, & tunc non est emptio & venditio:aut damus argentum signatum ad pondus,& tunc est emptio & venditio,& sic loquũtur exempla Zasij,& text.in princip.1. de testamentis.

Sequitur

Sequitur nunc alia & IV.quæstio. Quærit igitur Accur. si dedero tibi librum ad pondus, vt reddas mihi librum tanti ponderis, nunquid hoc casu dicimus contraxisse mutuum? Et respondet, quòd non: quamuis enim ponderetur liber, tamen non est res, in qua ponderetur & consistit mutuum. Nam ad contractum mutui requiruntur IV. vt per ipsum Accurs. Circa hanc quæst. & maximè circa IV. ista requisita DD. nostri admodum intricatè loquuntur.

72 Vos primùm ex ista quæ notate, ꝙ in libris, † ouibus & simil. rebus, licet dentur ad pondus vel ad numerum, mutui datio non consistit. Hanc decisionem glos. quoad libros Luc. Dec. Alc. & nonnulli alij limitãt: Dicunt enim quòd cum hodie habeamus libros impressos, & sic similes, quòd possint dari ad pondus, & sic libris cõtrahi mutuum. Sed tamen mihi videtur reuera in istis non consistere mutuum: Licet enim sint similes, tamen non solent dari ad pondus, & sic similitudo ista non sufficit, nam eadem etiã in ouibus & similibus rebus considerari posset.

73 Secundò habetis, quòd † IV. requiruntur ad mutuum, ista requisita vt melius intelligatis, debemus præmittere generalem quandam obiectionem contra text. nostrum. Dicitur in text. nostro, quòd mutuum consistat in rebus quæ numero, pondere vel mensura constant: nunc si hoc verum est, videtur omnes res in mutuum venire posse. Nulla enim res est, quæ numerari, vel põderari, vel mensurari non possit. Hanc obiectionem voluit Accurs. soluere, dicens, quòd omnes res ponderari, numerari, mensurarive queant, non tamen in omnibus consistere mutuum possit, sed ad quamcunq; rem, quæ mutuari potest, requirantur IV. de quibus nos ordine videbimus.

Primo dicit Accurs. ad contractum mutui requiri naturam, id est, vt res ad hoc sit inuenta. Bar. circa hoc, glo. hanc reiicit, sed tamen DD. Bart. hanc reprobationẽ nihili faciunt: Mihi videtur Accurs. rectè sensisse, sed non rectè expressisse. Credo enim quòd voluerit dicere, naturam, hoc est, proprietatem rerum aptam ad numerãdum, ponderandum vel mensurandum in mutuo requiri. Ista autem proprietas aliquando per ipsam naturam apta est, vt oua à natura sunt apta, vt numerẽtur. Aliquando opus est istam adiuuari industria hominum, vt vinum à natura non

non est aptum vt mensuretur, verum opus est, vt prius ex vuis extorqueatur.

Secundum requisitum est, consuetudo, Hanc Accurs. nullo verbo explicat. Bart. eam dupliciter intelligit: primò vt res consuetæ sint recipere functionem in eodem genere. Secundo vt consuetæ sint mutuo dare, sed hanc ipse reprobat, & sequuntur Bart. & cæteri DD. Verùm credo Accurs. de neutra cõsuetudine hæc sensisse, sed potius de consuetudine numerandi, mensurandi, vel ponderandi: & hoc apparet ex quæst. quæ præmissa est.

Tertium requisitum est aptitudo DD. nostri confundunt aptitudinem cum natura. Ego arbitror, quod melius dixisset Accurs. aptationem requiri, quam aptitudinem: oportet enim in mutuo rem aptare ad numerum, mensuram, vel ponder.

Tertium & vltimum est actus. Actum dicit hic Accurs. ipsam numerationem, põderationem, seu mensuratione͂, per tex. in princ. I. Quib. mo. re cont. oblig. Sed quod imo actus non requiratur in mutuo, videtur probari in l. certi condictio. §. fin. ͞j. eod. Sed vos respondete, quod ibi processit actus, & sic ibi est quod æquipollens, per quod res designatur. Dicet autem aliquis, hoc stante, exemplum in gl. nostra, non erit congruu͂. Dicit enim Accurs. quòd quando dedero tibi pecuniam in sacco, non numeratam, vt tu tantundem reddas, isto casu non erit mutuum.

74 Nónne per dictionem, † *tantundem*, designatur quantitas? Verum est, & ideo Bart. ponendo idem exemplum, dixit, non vt tantundem reddas, sed vt eandem reddas: Ideóque etiam antiqui DD. illi, Cyn. & Petr. reprobant hic glo. exemplum, nisi fortè, tantundem, intelligeretur, id est, vt alium saccum cum pecunia reddas.

75 Sequitur vltima quæstio, An videlicet in pane, † cõstat mutuum? Accurs. dicit, quòd non, Bart. tenet contrarium. Breuiter, qui fuerunt ante Bart. ferè omnes secuti sunt Accurs. & gl. qui verò post Bart. fuerunt, omnes tenuerũt cum Bart. & horum opinio mihi etiam verior videtur & habetis pro hac tex. clarum in Euangelio Luc. 11. vbi dicitur, φίλε χρῆσόν μοι τρεῖς ἄρτους, hoc est, Amice da mihi mutuo tres panes, Hactenus de ista glos. magna.

Glos. verbi, *In creditum ire*. Accurs. dicit hic esse locum à consequẽti destructo. Cy. alibi in lib. de fato, dicit facilius

† intel-

76 † intelligi apud Dialecticos rem ipsam quam ipsas verborum contorsiones. Et ita hic etiam ipsa res facilius intelligitur quã contorta ista verba. Dicit I. C. Paul. quòd mutui datio in iis rebus consistat, quæ numero constant. Et hoc ponit loco antecedẽtis. Subiungitur deinde, quia istæ res functionem recipiunt, tam per solutionem, quàm per speciem, & hoc loco consequẽtis. Infert deinde, quòd si res tales non sunt, in quibus in creditum ire possumus, non potest consistere mutuum. Hoc argumentum vocat Accurs. à consequenti destructo. Dec. hic dicit, potius esse argumentum I. C. nuncupandum à destructo antecedente.

Sed omissis istis, nos habemus argumentum in iure
77 nostro, & dicimus, quòd cessante † ratione, cesset etiam dispositio. Ex quo vos rem melius percipitis. Habetis de hoc tex. l. quod dictum. ff. de pact. & in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. Nic. tamen Euerh. appellat hoc argumentum, vt etiam Accurs. A destructo consequenti, &c. In Topicis suis.

Glos. verbi, *Non potest.* Hæc glos. dicitur in materia sua esse magistra: Eam diuido in tres partes.

In prima allegat Accurs. text. concordanter ad illam
78 reg. ꝙ inuito † creditori, aliud pro alio solui non potest.

In secunda parte septem contraria.

In tertia ponit generalem solutionem.

Ex prima parte vos colligitis text. pro regula cõmuni: Sed isti text. non ita probant illam regulam quemadmodum tex. noster, & ideo dicebat Ang. quòd ad istam probandã nõ esset clarior tex. in iure nostro: Nam isti, qui in glo. citantur, probant solummodo à simili. Dominus Zas. dicit eãdem reg. probari per l. Paulus. ff. de solut. Sed certè nec iste tam fortiter probat, quàm noster: Loquitur enim in casu, quando soluitur aliud in forma. Odofr. allegat magis concordantem in l. cum à quo. C. de solut. Sed certè noster hic textus omnium clarissimus est.

In secunda parte habetis limitationes ad istam reg. Ad quarum explicationẽ priusquàm perueniamus, scire debetis, apud antiquos rigidam hanc fuisse inter Brocarda.
79 Sunt autẽ † Brocarda, quæ in vtranq; partem possunt ventilari. Sic Azo scripsit librum Brocardorum, qui non est editus, sed scripsit ad me amicus quidã, parari iterum editionem

editionem summæ Azonis, & eidem iungi istum librum Brocardorum. Cæterum solemus Brocarda ista sic explicare, vt ponamus primum quod regulare est, & cætera deinde exponamus per Limitationes. In hoc igitur Brocardo primum Accurs. præmittit, quòd inuito Creditori aliud pro alio soluere non possumus. Hoc deinde limitat per oppositiones.

Prima limitatio desumpta est ex l.Si domus.§.qui con-
80 fitetur. ff. de leg. 1. vbi affectione sanguinis † aliud pro alio solui potest. Circa hanc DD.nihil addũt.Sed ad pleniorem huius rei declarationem,quæro,vtrum eadem affectio etiam locum habeat in aliis rebus? E. G. Legatum tibi fuit in testamento poculum,Ego hæres volo tibi dare æstimationem tuam: Dico enim illud fuisse Maiorum meorum,an ratione istius affectionis, tu cogaris accipere æstimationem?I.C.in d.§.Qui confitetur,decidit,quòd non.Et sic in aliis rebus ista affectio non efficit hoc,quòd possim dare æstimationem pro re. Hoc tamen DD. limitant in libris scholarium,per doctrinam Baldi.in l.Macedoniani.C.ad S.C.Maced.Lud.Rom.dicebat hanc limitationẽ nõ procedere,per text.l.1.§.Iubet.vers.sed etsi tantum.ff. de Collat.bon. Sed hæc Lud. opinio communiter est reiecta,& videbitis quæ dixi in l.Dotis.C.de Collat.

* Secunda limitatio* communiter est recepta. Bart.circa hanc tradit elegantem regulam in hac materia.

Tertia limitatio desumpta est ex §. si verò secundum prædictum,in Auth.de alien.& Emphyt.coll.9.& habetur in Auth. Hoc ius porrectum.C. de SS.Eccl. Hanc limitationẽ Bart.in fi.hîc sequitur:sed DD.alij omnes reiiciunt eam Dñs Zas.dicit posse hanc gl.saluari, quia iste saltem fauor est Ecclesiæ,quòd potest offerre rẽ deteriorem,priuatus enim tenetur dare meliorem, vt in Limit.seq.dicemus. Sed per istam rationem non tollitur, quod DD. dicunt.Bene enim est in qualitate fauor Ecclesiæ, sed tamẽ tam Ecclesia, quàm priuatus, rem aliam soluere non potest. Et quanquam solemus in Iure nostro, fauore Reip. Ecclesiæ,&c.plurima cõcedere, tamen habemus regulam
81 quòd quando † expressè quid in fauorem earum non est introductũ,quòd tũc cẽseãtur etiã vti Iure cõmuni,vt est gl.in l.Item veniunt.§. In priuatorum.supr.De pet.hære. Videtur tamen adiici posse casus, in quo fauore ecclesiæ,

A aliud.

aliud pro alio dari poteſt. Habemus enim in l. ſi cui.ff.de Serui.Quòd ſi haberem ſeruitutem eundi per agrum tuũ, ad ſyluam meam, & tu velles mihi demonſtrare aliam viam,per quam poſſem ad ſyluam venire meam, non cogor per iſtã viam ambulare,ſed poſſem vti ſeruitute mea. Nunc in l.2.§. Locum.ſupr. de relig.& ſump.fun. dicitur, Si habeo ſeruitutem eundi per agrum tuum, Tu autem vis in iſto agro ædificare Eccleſiam,& oſtẽdis mihi aliam viam, per quam poſſum venire ad ſyluam meam, quòd tunc cogar per iſtam viam ambulare,& hoc fauore eccleſiæ. Et hunc caſum not.etiam Iaſ.

Quarta limitatio,quæ habetur etiam in Auth. Hoc niſi
* debitor.C.de ſolut.* communiter à DD. noſtris probata
82 eſt,videlicet, quod debitor poſſit rem aliã pro alia dare, ſi aliàs ſoluere nequeat. Circa hunc caſum ſunt quædam adiicienda,nempe quòd debitor etiamſi aliâs ſoluere non poſſet, non tamen poteſt dare aliam rem pro alia,niſi det meliorem.Deinde etiam, niſi pecuniam non habeat. Tertiò,niſi caueret de euictione,& niſi alia faciat, quæ ponit latius Lud.Ro.in conſ.163.& Practic.Papien.in forma reſponſ. libelli. in actione Hypothecar. in verb. exceptionem ſolutionis nu.3.

Circa prædictum caſum eſt ſcrupulus,qui me torſit:Nã
83 videtur,quòd imò debitor † non teneatur rem meliorem dare,Quia quando ipſe debitor non haberet pecuniam,& eſſet condemnatus, & Iudex procederet ad venditionem bonorũ,tunc primũ non meliores,ſed viliores res & mobiles venduntur, vt in l.à D.Pio.§.In venditione.ff.de re iud.Quòd ſi igitur hoc caſu non res meliores,ſed viliores diſtrahuntur,puto,multò magis videtur idipſum fieri debere in iſto caſu.Iſte non videtur eſſe leuis ſcrupulus,quẽ tamen puto à Io.Imola in d.l.à D.Pio.ſolui,Cum.n.debitorem,aut bonis cedere,aut in Carcerem trahi neceſſe ſit, per l.1.C.Qui bo.ced.poſ.videtur Imp.quia iſtud omninò durũ eſt,& calamitoſum,debitoribus per hoc ſubueniſſe, vt ſi ſoluãt rẽ meliorẽ, cogatur tũc creditor iſtã accipere.

Circa 5. limit.DD.communiter rationem gl.reiiciunt, & dant clariorem, quòd ſcilicet id fiat propter neceſſitatem, quia res amplius non extat, ita Alex.Alb. & Iaſ.dicunt, diſtinguentes hoc modo, Aut res, quam à te Rei vendicatione repeto,extat,& tũc tu teneris eã reſtituere:

aut

aut non extat,& tunc, aut dolo desijsse eam habere,& teneris ad grauissimam æstimationem : aut sine dolo, & teneris ad leuiorem æstimationem.

Notabitis autem,quòd ex isto text.l.qui restituero, in glo.alleg.in princ.nostra reg.etiam probatur.

Sexta Limitatio sumpta est ex l. Si quis argentum. C. de donat.quæ l.in duobus,videtur obstare.Primo enim in §.Sin autem donatur.qui casus est clarus.Secundo statim in prin.qui casus est difficilis.Gl.dicit quòd hoc fiat, quia pro pondere argenti, data est pecunia ære non contaminata, Vnde non censetur aliud pro alio datum.Hæc glo. ratio vera esset, si intelligeretur pecuniam non contaminatam datam esse ad pondus:secus autem,si ad numerum datam esse intelligeremus,de quo supr.latè:Nos dicemus id similiter in casu isto speciale esse,fauore exercentis liberalitatem.facit.l.Ne liberalitate.ff.de re iud.

Neque enim (vt prouerbio dicitur) equi donati dentes
84 † sunt inspiciendi. Dices autem , atqui tu supr. admisisti quòd pro argento dari possit pecunia. Verum est , sed ibi locuti sumus in Contractu mutui , secus est in contractu donationis.

* Vltima limitatio*communiter est probata.Iac. tamen Butrig. & post eum Alex. dant aliam rationem ad istam
85 limitationem,videlicet id esse propter obligationem†facti,qua quis non præcisè obligatur,sed liberatur præstando interesse , per l. stipulationes non diuiduntur. Vers. Celsus, & declarat ibid.latissimè Bar.in 8.q.ff.de verbor. obli.Et hæc ratio generalis est,& in hac materia notãda.

Venio nunc ad tertium &.vlt.partem glo.in qua ponitur generalis quædam solutio ad omnes præcedentes oppositiones.Circa quam scire debetis,istam generalem so-
* lutionem*communiter esse à DD. reprobatam. Primum, quod dixit Ioan.aliud pro alio solui posse,quãdo debetur quantitas,id non est verum:Neque enim si tu mihi debes pecuniam,& sic quantitatem, poteris soluere aliam rem. Bal.tamen saluat Ioan.Et credo hoc ipsum Ioan.voluisse, & dicit,quòd quando debetur quantitas, tunc potest solui alia quantitas,non autem alia res.Secundo, quod dicit Ioan.quòd quando debetur species,non posse solui aliam speciem sine iusta causa , in isto rectè dicit. Quæ autem sint istæ iustæ causæ , eas poteris colligere ex limitatio-

nibus præmissis. Porrò l.fideicommissa.de leg.3. in gloss. alleg.non loquitur in terminis nostris, sed in casu cōtrario: Ibi enim debitor inuitus aliquid soluere cogitur. vnde quæro,an sit reg.in contrarium,quòd quemadmodum inuito creditore aliud solui non potest, ita etiam aliud pro alio inuito debitore exigi non possit? Et dicendum est, quòd sic. Et hæc reg. fundari potest primò argumēto à correlatiuis, de quo in text.l.1.de cupress.ex luc. Daph. lib.12.C.& per Bart.in l.fin.infrà de Acceptil. Et facit ad illam reg. text. in l. Domini prædiorum. C. de Agric. & cens.lib.11.Ista regula fallit, nisi id fieret ex iusta causa, vt in d l. fideicommissa, cui addite l. filiusfam. §. si quid alicui. De leg.1.& l.Titia Seio.de leg.2.Sic igitur habetis hanc glos. explicatam. Bart. circa eius explicationem sequitur alium ordinem,qui tamen recidit in eundem,cum glo. Mihi clarior & expeditior visa fuit via gloss. quam
86 etiam secuti sunt dominus Ias.& Zas. Ioan.Fab.solet† dicere,quòd quando varij variè rem explicant, & tamen in idem recidunt,id fit leuare sinapi.

§. *Appellata.*

In hoc §. I. C. Paul. pergit explicare materiam mutui, subiicitque etymologiam mutui. Est autem etymologiæ
87 † declaratio admodum vtilis,cum in aliis, artibus, tum etiam in iure nostro:Ex ea enim propria cuiuslibet verbi significatio sumitur, vt latè prosequitur Bart.in l. omnes populi.col.2.ff.de iust.& iu.in isto.§. quamuis breui,I.C. duo tradit.Primo tradit etymologiā mutui,deinde istius vsum.Contra etymologiam vidētur duo posse obiici.Pri-
88 mo dicit Alc. hic † ex Varrone, lib. videlicet quarto de orig.iur.ꝙ mutuum dicatur à Sicula voce μυτὸν.Sed mihi videtur nihil ex isto loco Varronis colligi posse:Est enim corruptissimus,&videtur mihi dominus Alc.diuinare.Secundo mihi videtur obiici posse, ꝙ imò mutuum non ex eo,quod ex meo tuum fiat,sit dictum, sed potius à mutādo: Est enim in mutuo quædam quasi permutatio. Et
89 quemadmodum fatuus† à fando,Item à diuido,diuiduus, sic etiam à muto mutuus. Et videtur probari, quia mutuum primam habet longam,quod non esset, si ex eo deduceretur,quod ex meo fieret tuum.Nec refert,quòd ista etymolo-

etymologia videtur esse bona, propter adiectionem illam, *tuum*. Possum enim respondere, quemadmodum nihil facit ad etymologiam testamenti, ista adiectio, *mentum*, sic etiam in mutuo nihil faciat, *tuum*. Sed quicquid sit, ista I.C. etymologia satis concinna & rotunda ob authoritatem Paul. I.C. est sequenda.

Secundò in hoc §. I. C. Paul. tradit vsum istius etymologiæ dicitque, quod si rem in te non transferam, quod tunc nō nascatur mutuum, cum in mutuo debeat ex meo aliquid fieri tuum.

Gl. Verb. *Appellata*. Circa hanc gl. Bart. opponit contra text. videlicet, quòd non sequatur. ex meo fit tuum, ergo contrahatur mutuum. Ideoque tradit ipse doctrinam circa argumentum ab etymologia, dicens non valere illud, si definitio vel authoritas repugnet. DD. hunc locum admodum complexè tractauerunt, & scripsi ego quoque nonnulla ea de re in princip. I. de testa. sed quoniam, vt dicitur, posterioribus, melioribus, idcirco tradam vobis doctrinam, qua possitis rem omnem intelligere. Primò volumus tractare de vocabulis.

90 Etymologiam † gl. passim & Bart. etiam vocat allusionem, quidam deriuationem, Cic. in Topic. vocat notationem, Zas. post Boët. vocat interpretationem. Sanè etymologiæ verbum est receptissimum: & quamuis aliis etiam nominibus vocetur, de his tamen cōtrouersia est, An scilicet etymologia, allusio & deriuatio idem significent? Ang. hîc dicit ꝙ idem significent: Sed primus dominus Zas. repugnauit, dicens, aliud esse etymologiam, aliud deriuationem, aliud etiam allusionem, vt per eum.

Zasium sequitur Clar. Cant. in Topic. suis, item Alciat. in l. Tabernæ. ff. de verb. signific. item præceptor meus Franc. Curtius. in l. quominus. ff. de flum. Ego nunquam reperi, etymologiā vocari allusionem, & in hoc cōsentio prædictis DD. Nam & ipsum verbum etymologię id non
91 patitur: Nam, vt Cic. interpretatus est, etymologia † veriloquium dicitur. Allusio autem, quoddam fictum sonat. An autem allusionem rectè vocēt ipsi *παρωνομασίαν*, certè non reperio, benè vocabuli vis magis cōuenit, sed nō habeo authorem. Et dato, quòd ita dicatur, tamen videntur mihi toto cœlo errare, dum attribuant exempla allusioni, quæ tamen reuera sunt etymologiæ: Dant enim exempla

de possessione, de testamēto &c. In quibus certum est, nō esse allusionem, sed potius etymologiam. Et si vera esset eorum doctrina, tunc non esset certum argumentum ab etymologia, cum semper eludi posset, quando enim argumentum procedit, tunc dicunt ipsi, id esse argumentū ab etymologia: quando verò nō procedit, tunc ipsi inquiūt, esse argum. ab allusione. Idem Zas. stomachatur contra Ang. & DD. dicens deriuationem & etymologiam nō esse eadem. Ego diu quæsiui, quid sibi vellet Zas. tandē reperi Bal. in l. conuenticula. C. de episc. & cle. vbi distinguit locū ab etymologia, à loco à deriuatione: ego credo istā differentiam nō valere. Deriuatio enim nihil aliud est, quàm etymologia. Fab. Q. alibi etymologiam vocat originationē, sed quid est originatio aliud, quam deriuatio? Bal. dum distinguit, vt diximus, inter etymologiam & deriuationem, tradit exempla deriuationis, quæ tamen assignāda erant etymologiæ. Vnde expresse reprobatur per dominum Nic. Eucuh. in loco ab etymologia.

92 Dicamus nunc de vsu argumenti, an. s. †argum. ab etymologia valeat? Zas. & Alc. dum distinguūt inter ipsa vocabula, circa vsum ipsius argumenti similiter distiguunt: Verùm quia ipsorum distinctio, vt superius dixi, mihi nō placet, ideò nec distinctio etiam illa. Circa hanc q. variæ sunt DD. opiniones, ego duas tantùm recitabo: vna est Bart. Altera Salyceti & Raph. Cum. Dec. quoque dat nouam doctrinam, quam ego reprobaui l. de test. Bar. igitur dicit, argumentū ab etymologia valere, nisi repugnet de-* finitio, vel authoritas, & hæc Bart. opinio est* communis.

Contra hanc ipse in comment. meis l. De testa. obieci argumentū, propter quod ab ea discessi: si enim ad validitatē argumenti ab etymologia, recurrendū esset ad definitiones, tunc quia raræ sunt definitiones, ideoq; rarum etiam esset eorum argumentū. Ad hæc consultius, vt ab ipsa definitione potius, quam ab etymologia sumeretur argumētum, cum hoc sit fortius. Quamobrem ibi trāsiui ad secūdam opinionem, quæ est Sal. & Raph. in l. 1. ff. de acq. pos. qui dicūt, nō valere argumētum ab etymologia affirmatiuè, sed bene negatiuè, & hanc tunc secutus sum:

93 Nunc verò †hanc rem plenius perpendendo, credo istas duas opiniones cōciliari posse. Et videtur, ꝙ Bart. opinio sit vera, & ab ea tanquā à ratione depēdeat opinio Sal. & Raph.

Raph argumētū.n.ab etymologia affirmatiuè,ideò non valet,quia repugnat definitio,valet autē negatiuè,qa definitio nō repugnat.Non obstat,ꝙ dicebam contra Bart. Quia respōderi potest,ꝙ Bart.non dicit, definitionē debere cōuenire etymologiæ,sed nō debere repugnare. Ex hac igitur opinione Bart.Sal.& Raph. do vobis regulam, quòd valet arg.ab etymologia. Et qui habet argu. istud, habet fundatā intētionē,donec ꝓbetur contrariū. Hanc probo.Quia etymologia inquirit originem:nūc origo illa censetur manere,nisi probetur mutata,arg.l.siue possidetis.C.de probat.arg.l.præcipimus.C.de appel.

Secundo probo, quia ex etymologia sumitur propria significatio,vt dicit Bar.l.in l.omnes populi.col.20. ff. de iust.& iu.& in l.1.§.Itaque infr.de Tute. Nunc à propria significatione non est recedendū, nisi probetur cōtrarius vsus.l.Non aliter. ff.de leg.3.Hæc reg.limitāda est, quòd
94 procedat,† quoad etymologiā verā:sunt.n. nōnullę prauæ etymologię,in quib.reg.ista non habet locū. Itaq; in primis videre debetis,an vera sit etymologia,ar.l.4.ff. de test.Vt autē cognoscatis,quę sit vera etymologia,debetis cōsulere antiquos Grammaticos, Varronē &c. Debemus autē cauere, ne in vocabulis Græcis sumamus etymologiam à lingua Latina,& viciſsim ne petamus etymologiā in vocabulis Latinis,à lingūa Græca. Deinde si volumus ab etymologia argumentari,studendum erit omninò, vt habeamus pro ista authoritatē alicuius probati authoris. Gl.verb.*tuum*.Hanc gl.diuido in 6 .partes. In prima Acc. declarat text. Hæc pars non est magni momenti. Nec enim refert, an statim contrahatur mutuum an verò ex post facto reconcilietur.In secūda parte limitat text.nostrum,quòd videlicet non procedat in mutuo ciuili. Sed
95 videtur contra hanc gl.opponi,quòd hęc† exceptio nō sit bona,cum nō sit de regula, per l.in his. ff.de ll.& Dec.in l.1.de re.iu.Mutuū.n.ciuile,nō est mutuum:Differt enim genere.Ad hoc R.ꝙ exceptiones debēt esse de regula, nō autē limitationes,quia distinguūt genus à genere:verùm gl.hic nō ponit exceptionē,sed limitationē.Ergo &c.Iac. But.dabat aliā solutionē, videlicet ꝙ posset intelligi gl. etiam in naturali mutuo, quando. s. confessio facta esset de mutuo præcedenti.Tunc.n.ista cōfessio probaret. Iste intellectus non conuenit gloss. quia non addit ista verba,

ex cauſa præcedenti, Item quia l. in contractib. C. de non numera. pec. in gloſ. alleg. expreſsè loquitur in literarum oblig. & ſic mutuo ciuili. In hoc autē eſt quæſtio maxima, an quod dicit Butr. confeſſionem factā de mutuo præcedenti probare contra debitorem, ſit verum: Nā habemus
96 regulam, quòd confeſſio † in mutuo non præiudicet intra biennium ipſi debitori. Sanè iſta quæſtio plus iuris habet & elegantior eſt, quā vlla alia circa hunc §. noſtrū, ideóq; paulò pleniùs erit tractāda. DD. ferè omnes iſtā referūt, ſed pauci audent concludere. Cyn. & Alex. tenent contra * Butrig. allegando gl. ſuper verb. *eumq;*, quam dicūt eſſe * communiter probatam in l. generaliter. C. de non num. pec. Et pro hac opinione allegat Alex. DD. nonnullos eādem tenentes. Sed certè iſti hoc non dicunt. Ego vidi iſtū caſum in facto. Mercator quidam confeſſus erat, ſe accepiſſe mutuam pecuniam Venetiis, & ſic alio in loco, quā vbi confeſſio erat facta, ille ante lapſum biennium erat mortuus, veniebat creditor, petebatq; ab hæredibus pecuniā iſtam mutuo datā: Hæredes quia nuſquā inueniebant in libris ipſius mercatoris defuncti, vbi ſcripſiſſet ſeſe talem pecuniam accepiſſe mutuo, dicebant iſtam confeſſionem non probare iſtud mutuū, creditor replicando dicebat, factam eſſe cōfeſſionē de mutuo precedēte, videlicet ea pecunia, quā dederat mercatori Venetiis mutuo, ideóq; eam probare, tandē verò partes negotium inter ſe concordauerunt. Arbitror autem ipſius Butr. opinionem probabiliorem eſſe. Et pro ea primò facit tex. in l. Aduerſus. & text. in l. generaliter. C. de non num. pec.

Secundò facit, quia in iſto caſu videtur ceſſare ratio. Nam ratio, quare confeſſio de pecunia mutuò accepta, debitori non præiudicet intra biennium, eſt ſpes futuræ numerationis, quæ ceſſat, quando quis confitetur ſe ante confeſſionem ſuam, accepiſſe pecuniam.

97 Tertiò facit, quia diſpoſitio † tit. de lit. oblig. eſt exorbitans à iure communi, id eſt introducta contra rationē iuris communis: tales autem diſpoſitiones exorbitantes ſunt reſtringendæ, per l. quod verò contra ſupr. de ll. Et vidi ego aliquibus in locis, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ vti exorbitans, fuit ſtatuto ſublata, & Bal. in l. ſi ex cautione, in fi. C. de non num. pec. diſputat, an valeat eiuſmodi ſtatutum? Et tenet, quòd ſic.

Quartò

Quartò pro ista Butrig. opinione facit dictũ Alb. in l. Generaliter. C. de nõ nu. pec. dicit n. quòd ista opinio vsu seruetur. Vltra has rationes adducamus etiam authoritates. Primò hanc tenet, vt dicimus, Ia. But. deinde eandem tenet Raph. qui dicit de ea exclamasse præceptorem suũ (arbitror quòd intelligat Christ. de Castellione) Alexan. alleg. in contrarium Salyc. Sed Sal. tenet opinionẽ Butr. item reperio, quòd hanc eandem tenet And. Barb. in ca. is qui. ext. de solut. & ita hæc opinio non caret authoritatibus. Restat, vt respondeamus ad glos. in l. generaliter, in verb. eamq́ue. Liceret autem ad eam respondere, quòd sit vera, quando causa mutui præcedens sit simplex, secus quando aliquod tempus, vel locus esset expressus: Quòd si hæc responsio non placet, dicamus glo. non rectè sentire. Quamuis autem Cy. dicat, eam communiter probatã esse, de eo tamen dubium est: Multi enim sunt, qui cõtradicũt, cum igitur dubium sit, an ista sit communiter probata, recurrẽdum est ad ll. & rationes, quæ quidem vt. s. enumerauimus, videntur esse pro opinione Butrig. teneamus igitur illam.

Circa secundam limitationem, & sic primam gl. partẽ,
* nihil est addendum, Cum ea enim DD. * communiter transeunt. Notabitis tamen obiter formam loquẽdi, qua vtuntur gl. & DD. nostri, reconciliari aliquid, quod antea non valuit. I.C. enim nostri non sic loquuntur, sed dicũt illud confirmari, vt in l. Proinde. j. eod. Item retroduci, vt in l. quædam. ff. de reb. dub. item conualescere. l. quod ab initio. j. de reg. iur.

In quarta parte gl. assignat aliam limitationem, & illa
98 est vera. Bart. hîc dicit consumptionem † tripliciter posse intelligi. Sed id non videtur congruum: Aliud est enim consumere, aliud amittere, aliud immiscere. Sunt igitur ista singula per se constituenda, vt facit Alb.

De amissione videtur dubium, an tunc reconcilietur mutuum, secundum Alciat. Sed reperio tamen, quod Ias. & alij ita teneant in §. sed etsi nummi, in l. indebiti. j. de condict. indeb.

De immixtione iura quæ allegat Bart. habent magnã ἀντινομίαν de qua videbimus in l. singularia. j. eod. Cum
* vna parte gl. & sic vna etiam limit. Bart. & DD. * communiter transeunt, & est pro ea melior text. vti Accur. etiam

plenius eam not. in l. indebiti. §. sed etsi nummi. ff. de condict. indeb. Alc. limitat eam duobus modis. Vno modo ex l. Proculus. infr. de iure dot. in gl. alleg. Vnde ad istã aduertendum est, Facit enim primùm pro reg. pro qua à gl. allegatur: Deinde etiam pro eius reg. limitatione, videlicet, quòd non possit vsucapere, qui non est capax pecuniæ seu mutui. Secundò limitat, nisi qui dedit pecuniã mutuo, fuit in mala fide. De hoc tamen dicit ipse cogitãdum esse. Mihi videtur (salua pace ipsius) istũ casum valde clarum esse. Qui enim mala fide dedit, furtum commisit, per l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. Sed res furtiua nõ potest præscribi, sicut habetis in §. Furtiuæ quoque res. 1. de Vsucap.

99 Cum igitur pecunia † aliena, mala fide data, effecta sit furtiua, non potest is qui accipit, istam vsucapere.

In vlt. parte gl. aliam limitationem addit, quæ non habet difficultatem, ideoq; nihil addemus.

Bart. vltra limitationes iam enumeratas, adiicit aliam,
100 quod. s. mutuũ † reconcilietur per ratihabitionẽ domini, per l. si procurator. j. de Condict. indeb. Iste casus clarus est, quia tamen quotidianus, oportet per certa mẽbra istam distinguere. Aut igitur do pecuniam alienam nomine istius, cuius est illa pecunia, & tum si ille ratum habuerit, nascitur obligatio mutui, & acquiritur illi actio, vt l. si absentis. C. eod. Sin verò ille ratum non habuerit, tunc aut extat pecunia, & potest repetere eam: aut est consumpta, & tunc reconciliatur mutuum: Aut do pecuniam alienam nomine meo, & tunc ab initio non valet mutuũ: Sed si dominus ratũ habuerit, tunc conciliatur. l. si fundus. j. de pig. l. Mater. C. de rei vend. Dices, hoc est cõtra reg. in l. si pupilli. §. sed si ego. s. de neg. gest. vbi dicitur, quod non possum habere ratum, quod nomine meo gestum non est. Sed R. quòd quidem non possum ratum habere, tanquam sit meo nomine gestum, sed tamen tanquam alterius nomine gestum.

§. *Finalis.*

Transeo ad §. fin. qui à quibusdam diuiditur in plures. §§. sed nos coniungemus tex. q; omnia inuicem cohærẽt, & in hoc. I. C. post declaratam materiam mutui refert ad differentiam Crediti.

Pro

Pro declaratione† diuidemus hũc §. in sex partes. In 1. 101
I.C. tradit generalem differentiam inter mutuum & creditum, in reliquis ponit exempla ad declarandã differentiam istam. Et quamuis Bart. & DD, tantum IV. posuerũt exempla, Ias. tamen & Zas. VI. posuerunt, & rectius.

Obiter autem scire† debetis, Haloandrum hîc omittere 102
in tex. nostro dictionẽ, eo, & hæc lectio notanda est ad intellectum meum, quem dedi. supr. ead. hac l. in §. Mutui datio, vbi dixi dictionem, *eandem*, omissam.

Gl. prima, exemplum, quod hæc gl. tradit† de populo, & 103
plebe, Iason dicit non conuenire: Nam si populus & plebs differẽt, vti Genus & species, sequeretur, ꝙ vbi plebs esset, ibi etiam populus esset. Moderni circa hoc laborant. Dominus Alc. in lib. 3. Dispunct. c. 13. & in l. Inter donũ. ff. de verb. sig. dicit in §. Lex est. 1. de Iure nat. Gent. & Ci. (vbi Imp. inter populum & plebem talem constituit differẽtiam, qualis est inter Genus & speciem) genus & speciem impropriè sumi. Ias. dicit Genus & speciem aliquãdo accipi pro toto & parte, quod & mihi placet. Nam vt Rudol. Agric. lib. 1. cap. 9. testatur, ista vocabula sæpe confunduntur.

Gl. ver. *pecunia*. In hac gl. pecuniæ† appellationẽ Accur. 104
triplicem assignat, & est illa ab omnib. probata: Ea enim pecuniæ appellatione omnes res comprehendimus, per l. Pecuniæ appellatione. l. Pecuniæ nomine. & l. Pecuniæ verbum. ff. de verb. sig. Et reddunt DD. rationem per D. August. in c. Totum. 1. q. 3. Quia quicquid antiqui habebant, in pecoribus habebant. Hanc eãdem rationẽ reddit etiã Varro in lib. de re rust. Item & Columel. & Plutarc. in proble. Quandoque pecunia accipitur tãtũ pro nũmis, & huius rationem reddit Plinius lib. 8. cap. 3. videlicet, ꝙ Veteres pecudum effigie numismata signabant.

Vnde desumptum† est etiam prouerbiũ, Bos in lingua. 105

Et videmus adhuc monetas à pecudibus denominari, *Dan die wir Faken† nennen, somẽ von dẽ Schweikeren her, welche ein Beren darauff geschlagen.* 106
Vnde nos possumus Bazios, Latinè Vrsas dicere. Quãdoq; pecunia accipitᷣ ꝓ iis rebꝰ, quæ põdere, numero & mẽsura cõstant. Verũ nõ arbitror hãc pecuniæ appellationẽ apud Latinos authores esse receptã, Ista tamẽ est ꝓpria I. C. Quid autẽ pecuniæ appellatione in dubio veniat, explicat Bar. in l. Tali. ꝗ. de leg. 1.

Gloss.

Glo.ſuper verb.*poſt nuptias*,Hæc gl.dat duplicem intellectum ad iſta verba,*Si poſt nuptias dos promittatur*.Bar. tantummodo referr, nihil autem addit,nec oſtendit quis intellectus ſit ſequendus : nec declarant id cæteri etiã DD. & ſequuntur primum intellectum, reprobando poſteriorem & hic mihi quoq; placet.Secundus enim intellectus, non videtur mihi ſubſiſtere:Eſt enim contra proprietatẽ verbi, neque enim dicimus, ſolutas nuptias,ſed ſolutum eſſe matrimonium. Item quia non eſt veriſimile, quod poſt factum diuortium vir mulieri dotem promittat. Ad argumentum, quod Accurſ. contra primum intellectum adfert ex l.is cui.ĵ.de act. oblig. Reſpondet hic Bart. ꝙ ſcilicet iſtud non verè ſit creditum, cum fiat ſub conditione,ſi nuptiæ ſequantur.Sed hæc Bart.ſolutio non placet. Cum vt ſuperius ſecundum omnes recentiores diximus,Creditor ſub cõditione,verè dicatur creditor. Item contra Bart.quia hic non eſt vis,an ſit creditum propriè, vel impropriè,ſed an aliquid proficiſcatur.Alcia.aliam & ſubtilem adfert rationem & ſolutionem, quæ etiam non placet : Quia textus noſter non factum cõſiderat,an pro-
107 ficiſcatur pecunia, vnde ego puto † nouam dari poſſe ſolutionẽ videlicet quòd intelligatur textus noſter, quòd mutuum eſſe non poſſit,niſi res ſtatim interueniat. Creditum autẽ fiat, etiamſi res non ſtatim interueniat : vt ſi dos promittatur poſt nuptias, hoc eſt poſtquàm fuerint celebratæ nuptiæ:tum enim ante nuptias creditũ eſt,poſt nuptias autem tandẽ datur dos,referẽdo ſcilicet iſta verba, *poſt nuptias*,non ad promiſſionem,ſed ad ſolutionem.

108 Notandum eſt autem ex hac glo.quod mulier † poteſt viro dotem promittere, poſt nuptias, & ſic conſtante matrimonio,& pro hac eſt text.in §.eſt & aliud 1.de donat. Nec obſtat tex.in l.quod de ſuo.in fin.C.de do.caut. qui contra gloſ.allegatur;Quia iſte loquitur quando vir donandi gratia, confitetur ſe plus accepiſſe in dotem, quàm acceperit:Nos autem loquimur,quando mulier de ſuo conſtituit dotem, & quando dicitur in d.l. quod de ſuo, maritum conſtante matrimonio non poſſe plus adſcribere doti mulieris, quàm ipſe acceperit.Hoc Bart.limitat 1. Niſi iſta donatio confirmaretur morte mariti. Deinde niſi id fieret in compenſationem ætatis,vel nobilitatis, per notata l.ſi voluntate. C. de dot. promiſſ.

Venio

Venio nunc ad doctrinam Bartoli mirabilem, circa hanc glos. Primò enim adducit quæstionem decisam à Iac. de Aret. in l. in insulam. §. 1. ĵ. solut. matr. Deinde tradit doctrinam de significatione † verborum *ante & post.* 109

Dicebat igitur Iac. de Are. si testis aliquis dicat factum quid esse ante bellum; alius verò dicat factum esse post bellum quòd hæc ipsorum dicta conciliari possent, videlicet quod dictũ istius, qui dixerat factum esse ante bellum, intelligeretur ante bellum, scilicet finitum, alterius verò dictum intelligeretur post bellum, scilicet, cœptum, Allegabat pro hac sua decisione. l. in insulam. ĵ. sol. matr. Hanc Iac. sententiam amplectitur hic Bart. & cæteri ferè omnes DD.* Alleg. Bart. pro ea, 1. glo. hanc nostram. Deinde l. in insulam. 3. loco c. cum tu. ext. de testi. Sed profectò ista iura parum mihi videntur facere. Principio enim duplex gl. nostræ interpretatio non consistit; Nam vt s̄. diximus, non dicimus solui nuptias, sed matrimonium. *

Secundo non facit argumentum, ex d. l. in insulam, desumptum, quãuis id in specie valdè sit elegans: Nam potest responderi, ꝙ non sit verum, quòd post causam liberalem cœptam, vsque ad causam finitam, maritus fructus faciat suos: Dicit enim text. ante causam liberalem. Nec obstat l. fi. C. de ord. cog. Quia ibi dicitur, quòd sumptus & alimoniam debeat habere vsque ad finem, si aliunde non habet. Verum in tali casu non loquitur d. l. in insulã.

Tertio non facit cap. cum tu. extrà de testibus, quia dicitur, quòd ibi ista verba, *ante & post*, accipiantur propriè, Cum ibi consideretur actus iterabilis appellationis. Sic igitur ista argumenta non concludunt.

Vlterius Bart. diuersimodè secundum subiectam materiam, dictiones, ante & post, interpretatur. Videndum prius † est, quid propriè significent. 110

Dictio igitur, ante, propriè refertur ad initium, vt cum dico, ante nuptias, ante bellum, idem est ac si dicerem, ante initium nuptiarum, vel ante initiũ belli. §. est & aliud 1. de donat. l. si quis id quod. s̄. de iurisd. om. iud.

Dictio verò post, refertur ad extremitatem seu finem. l. si ita fuerit. ff. de manumis. test.

Dominus † Alci. imprudenter hic videtur contrarium 111
dicere: Nam textus ille, quem ipse allegat, non pro se, sed contra se facit. His nunc præsuppositis, veniamus ad doctrinam

ctrinam Bart. Dicit ipse,quòd hæ propositiones, *ante & post*, aliquando opponantur verbis significantibus terminum instantaneum,id est,mométaneum, vt ante mortem, post mortem,&c. Et in hoc casu, quid significent, clarum est; sed iura quæ ipse ad hoc allegat,nihil faciũt. Aliquando verò dicit Bart. istæ dictiones apponuntur verbis significãtibus terminum durantem,videlicet cùm dicitur ante mensem,ante calendas,post mensem. Dicitque tunc idem significare ante mensem & post mensem; Alleg.l. stipulationes non diuiduntur §. si quis ita stipulatus,& l.eum qui ita. §. qui ita.ꝟ.de verb.oblig. & hanc * Bart.doct.* communiter DD. & consulendo & in legendo sunt sequuti: & tenent eandem hic Curs. & Dec. qui allegat pro ea l.Anniculus.1.§.1.ꝟ.de verb.significat. Et reddunt rationes,quia in ambiguo sermone interpretatio fieri debeat pro promissione. l. veteribus. s̃. de pact. Sed profectò ista doctrina videtur mirabilis esse & contra sensum communem laicorum. Reperio quod Dominus Zas. hic quidem leuiter contradicit, & nihil confirmat,dicens pro ista opinione Bart. nullibi reperiri text. Sed vtinam possemus soluere tex.à Bart.allegatos.Subiicit deinde, quòd ab ea recesserit Bald. Verum quidem id est,verum non solum Bal.sed Fulg.Rom. & alij istam attigere doctrinam,& putauerunt eam non posse subsistere,sed demum isti communi adhærere.Ego arbitror communem opinionem illam non indistinctè esse veram: Si enim promittam tibi centum ante mensem, intelligas ante mensem scilicet finitum,quia non determinaui certum tempus. Sed si promittã centum ante mensem Febr. communis erit sensus ante mensem Febr.cæptum. Non possum allegare iura, sed communis sermo hoc suadet, ibi enim indeterminatè loquor, hic verò determinatè. Dices, isti text.à Bart. allegati,loquuntur indistinctè. Ad istos oportet respondere. Ego diu cogitaui, an possem dare solutionẽ, & reperi similem ferè quæstionem apud A. Gel.lib.12.cap.13. Et quia text.à Bart.allegati omnes loquuntur in calendis, puto dicendum esse, quod non sit idem, in mense,anno,& simil. Quare autem sit, quòd si promitto aliquid dare ante calendas, calendis ipsis dare possim, hanc puto rationem esse,quia non solum primus dies mensis, sed multi præcedentes etiam calendis dicuntur,

cuntur, quod non est in mense vel anno.

Ad text. verò in l. Anniculus respondendum est eum nihil facere: Alciat. enim dat duos intellectus ad illum text. quorum posterior mihi videtur verus, & secundum eum nõ obstat ratio, quòd in ambiguo sermone pro promissore fieri debet interpretatio. Nam respondeo in dictione, Ante, nullam esse ambiguitatem. Sic igitur videtur Bart. & communis illa opinio non subsistere, quia verò difficile † est in foro à communi opinione recedere, 112
ideò dabimus duas ad illam limitationes.

Primo igitur limitanda est, quod procedat, nisi communis consuetudo loquendi sit in contrarium, ita limitant Alexand. & Fulg. in d.l. Qui ante calendas, & dicit Alciat. hic, & per hanc limitationem, tota fermè ista cõmunis opinio tollitur. Sed aduertendum etiam est, quòd si quis allegaret eiusmodi cõsuetudinem loquendi, quòd deberet illam probare, per doctrinam Bart. in simil. in l. Labeo. ff. de supel. leg. Nisi illa esset notoria. Tunc enim sufficeret sola allegatio.

Secundo istam communem opinionem limitat dominus Zas. procedere, nisi causa conuentionis aliud suadeat, vt si quis mercator mecum egisset, vt darem ante nundinas Franckford. tunc enim nõ possem istis nundinis finitis ipsi dare, sed ante initium istarum. Et hæc limitatio videtur mihi elegans & vera, sed non probatur per ista, quæ ipse allegat: Possemus pro ea allegare Vulg. l. librorum. §. Quod autem Cassius. De leg. 3. subiicit Bart. quòd aliquando istæ præpositiones, ante & post, opponuntur terminis, qui habent durationem, & post durationem, perfectionem, & tunc dicit, quod respiciant finem, vt ante nuptias scilicet finitas.

Circa hunc artic. Bart. doctrina est obscura, vos dicite, quòd Bart. rectè loquitur respectu exempli; sed dum dicit, quòd nuptiæ habeant durationem vsque ad mortem, non videtur mihi conuenire; Nuptiæ enim † significant 113
ipsam festiuitatem, per l. sancimus, cap. de nupt. Hinc nõ dicimus nuptiis solutis, sed matrimonio soluto.

Propriè autem accipiẽdo istas præpositiones, ante initium, post, verò finem, vt diximus, significat: sed hoc limitat Bart. nisi causa euitandę cõtrarietatis aliud suadeatur, finge enim testes quosdam dixisse, factum ante bellum

alios

alios verò depoſuiſſe, factum poſt bellum, vt euitetur tunc contrarietas, exponere debemus, ante bellum, ſcilicet finitum, poſt bellum autem, ſcilicet cœptum, & dicit ipſe probari per ea, quæ ſupra adduxit ex Iaſ. de Aretin. ſed nos ſupra diximus per ea non probari quod Bartolus dicit.

Iſtam limit. de dictis teſtium concordantis, Bart. rurſus tribus modis limitat, ponendo tres caſus qui conueniunt cap.cum tu.ext. de teſti.& qui quotidie in practica
114 verſantur, primò dicit teſtiū† ita dicta cōcordari debere, non autem dictum partis, cum dictio teſtium: Parti enim per ſe non eſt adhibenda fides. Et fit iſta concordia in dictis teſtium ad periurium euitandum.

* Hæc limitatio * communiter tenetur ſecundò dicit, dicta teſtium cōcilianda eſſe eo modo, vt dictum eſt, niſi plures & meliores dicerent factum ante, pauciores verò, poſt factum eſſe dicerent, alleg. Innoc. in cap.cum contingat.extr.de off.iud.de leg. ſed hoc ibi clarè dicit gloſ.
* Soc.& Dec. dicunt hanc Bart. opinionem eſſe * communem, Fel. autem in d.c.cum contingat, dicit communem opinionem eſſe in contrarium, & CC. inducunt contra eam cap.cum tu.extra de teſti.

Quid igitur tenendum? Conſulentes ſequuntur opinionem Bartol. vt dicit Imo.in l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtichum ĵ.de verb.oblig.ſed ſi voluerimus veritatem inquirere, arbitror diſtinguendum eſſe inter caſum de quo hic Bart.& inter caſum cap.cum tu ext.de teſti. in iſto c. iſtæ præpoſitiones, ante & poſt, non accipiuntur impropriè, ſed tota ambiguitas eſt ibi reſpectu duplicis appellationis, vbi non putarem diſtinguendum, an plures dixerint factum ante appellationem, aut poſt appel. cum ibi duplex fuerit appel.non ſecus ac ſi aliquid dicerent, quid accidiſſe ante bellum Punicum: poteſt enim eſſe, quòd ibi acciderit quidem ante bellum Punicum ſecundum, ſed nihilominus etiam factum ſit poſt bellum Punicum videlicet primum. In caſu autem Bartol. puta, ſi dixerint ſeptem teſtes factum quid eſſe ante bellum Bauaricum, tres autem dicant poſt illud bellum eſſe factum, credendum vtique erit iſtis ſeptem, nec poſſunt iſta diuerſa dicta concordari, alias tantum probarent pauciores, quam plures, quòd minimè conuenit.

Vltimò

Vltimò & ſic tertio dicit Bar. teſtium dicta quoad iſtas dictiones, ante & poſt, eſſe concordanda, niſi iudex iſtos teſtes repeteret, per §. quia verò, in Auth. de teſt. col. 1. Ad hoc eſt text. clarior in c. cum clamor. de teſtib.

Gl. verb. *dominum.* Iſta gloſ. extenſio, dum extendit tex. noſtrum ad quaſi dominum, non erat neceſſaria, dum id ipſum ſatis ex text. ipſo colligitur, quando loquitur de filiofam. & ſeruo. Doctrina Bar. hìc obſcura eſt, ideo illam verbis declaro per tres oppoſit.

Principio enim videbatur, quòd non eſſet opus in mutuo, vt dominus eſſet is qui daret: Nam ſeruus † & filius- 115
fam. poſſunt dare mutuò, qui tamen proprij nihil habent. Ita opponit hic in tex. ipſe I.C. Et R. quòd iſti habeantur quaſi domini, ex voluntate domini & patris: Probat hoc argumento à ſimili, videlicet, quòd quemadmodum ſi tu des pecuniam, mea voluntate, mihi acquiris obligationē, ita etiā ſeruus & filiusfam. acquirūt actionē, dño & patri.

Secundò contra hanc I.C. reſponſionē opponunt DD. dicentes illud argumentum à ſimili eſſe leue: Data enim inſtantia, illud amplius non ſubſiſtit, vt not. in c. tranſlato. De conſti. & not. Dominus Nic. in Topic. ſuis. Et dant iſti inſtantiam, quod ſcilicet inter iſta ſit diſſimilitudo. Qui enim meo nomine dat, vtique dat pecuniam ſuam, ſed ſeruus & filius non dant pecuniam ſuam Item ſi quis voluntate mea ſuam dat pecuniam, non ſibi, & ſic domino, ſed mihi acquirit àctionem, ſed ſeruus & filius acquirunt domino & patri.

Ad hanc obiectionem R. argumentum I.C. procedere: ſufficit enim ſimilitudinem eſſe in eo, de quo agitur. Nam ſi per omnia deberent eſſe ſimilia, potius eadem, quam ſimilia dicerentur. Sunt autem iſti caſus ſimiles quoad voluntatem, quemadmodum enim qui voluntate mea dat pecuniam ſuam, mihi acquirit actionem, ſicetiam ſeruus dans voluntate domini eidem acquirit actionem.

Tertiò opp. quòd imò, quoad voluntatem etiam non ſit ſimilitudo in iſtis caſibus, per glo. in verb. voluntate. ꝟ. eod. hoc. §. quæ alleg. l. Certi condictio. §. ſi nummos. infrà eod. Sed reſpondendū eſt, gl. malè loqui, quia imò voluntas requiritur. Eſt enim duplex caſus in iſto. §. ſi nummos, quorū poſterior eſt caſus, de quo nos loquimur. Et quamuis ibi glo. in verb. voluntate, ſubaudiendū cenſet,

maximè, tamen illa glos. vt rectè dicit Alc. ibidem, text. violat.

Deuenio ad vers. si. huius. §. In quo I.C. dicit, quod ver-
116 bis † etiam credimus, actu quodam ad obligationem comparandam interposito. Actum vos intelligite, interrogandi & respondendi.

Veteres enim Romani stipulaturi habebant solennem
117 quendam actum, quemadmodum olim † etiam Germani nostri solenne quoddam habebant in stipulatione: stipulaturi enim ipsi dicebant. *Mit handt vnd haltten zu sagen &c.*

Glos. Verbi, *credimus*. Hanc glo. diuido in duas partes. In prima refert Accurs. duplicem intellectum, in secunda ponit magistralem mutui diuisionem. Circa intellectus istos, Bartol. & alij cum vtruque transeunt, Salyc. verò & Alb. perfectius loquuntur: Cum enim non possint simul duo intellectus cōsistere, reiecto posteriore, quemadmodum ipsi reprobatum esse dicunt, priorem amplectuntur, quem vos quoque sequi debetis. Et pro eo facit primo ipsius verbi, credendi, proprietas, deinde facit, quia absurdum esset, si I.C. hic, credere, pro mutuare accepisset, cum paulò superius inter ista distinxerit. Pro intellectu secundo DD. habent argumentum, quod prima facie non videtur leue esse, inquiunt enim superfluum fore, si hic repeteretur differentia, inter verborum obligationem & mutuum causa ista superius posita, cum dictum sit de promissione dotis &c. Ad hoc argumentum respondet Fulg. quòd ibi de dotis promissione dictum est, non necessariò intelligendum sit de verborum obligatione, cum possimus dotem etiam pacto nudo promittere. l. Ad exactionem. C. de dotis promiss.

Dec. hanc solutionem non admittit, quia promissio intelligitur per verborum obligationem facta. §. si scriptū. I. De inutil. stipula. vos clarius respondete, quòd scilicet nulla vis consistit in promissione seu respectu promissionis, sed tota vis consistit in illis verbis, an ante nuptias aliquid proficiscatur, vel non, sed hic argumentatur de differentia inter mutuum & creditum. Secunda glo. nostræ pars communiter solet ad materiam mutui allegari. Ideoque paulò plenius tractanda. Contra diuisionem
118 † mutui hic traditam, quæ fuit Ioan. & Az. opponitur primo, quòd videlicet sit tantùm vnicum mutuum, quod re

sit:mutuum enim ciuile, cui natura comparatur, non dicendum est mutuum, sed potius verborum oblig. Mutuum vero ciuile prorsus, similiter non est mutuum, sed literarum obligatio. Vnde inter ista distinguendum tanquam inter species, non est, cum genere differant. Hinc Iac.Bal.Alb.& Alex.dicunt,hanc diuisionem glo.non valere. Ad hanc obiectionem respondent Moderni, reuera quidem vnicum tantum esse mutuum, sed quia mutuum ciuile, cui natura cooperatur, & ciuile prorsus, habent causam à vero mutuo, ideò veteres istam diuisionem docendi gratia introduxisse.

II. Opp.istam diuisionem non esse, vt sic dicam,formalem:Principio enim mutuum diuidi in naturale & ciuile: Ciuile debebat subdiuidi, in mutuum merè ciuile,& mutuum cui natura cooperatur. Ad hæc respondete, hoc diuisionis vitium sæpè ipsos I.C.commisisse,vt in l.cōuent. supr.de pact. & diximus in l.1.sup.de iust.& iur. Idem vitium in diuisione iuris & ipsum Aristot.commisisse.

III. Opp. ex mente Bart. quòd sit imperfecta ista diuisio, vt per eum.Deinde subiicit Bart. elegans exemplum mutui ciuilis tantùm,quod,quia quotidianum est, latius erit discutiendum.Quidam ex causa donationis scribit se mutuo accepisse à Titio centum:quæritur,an isto casu sit mutuum ciuile,& an iste possit intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ?

Ad hoc Bart. primò respondet, quod in isto exemplo sit mutuum ciuile. Et quod istud ex text. nostro colligitur. Certè quantum ad illud, quòd tali casu contrahatur mutuū ciuile, verū dicit Bart.cum interuenit numeratio: Quantū verò ad istud, ꝙ in tali casu loquatur tex.noster, ipse nō diuinat.Secundò, quòd dicit in dicto casu nō posse opponi exceptionem non num. pec. ipse nihil allegat, sed est pro hoc text.in l.Aduersus.C.de non num.pec.

In secunda parte Paul. de Castr. allegat text.in l. si sub pecie.C.de postul.Sed text.ibi hoc non probat, benè autem faciunt notata. Hanc decisionem debetis limitare, quòd procedat, quando expresse dictum esset de causa donationis:Alias enim posset opponi ista exceptio, etiāsi facta esset renunciatio, per doctrinam Bart.in l.si ex cautione.C.de non num.pec.

Circa hanc porrò gl.subiicit Bar.mirabiles decisiones,

119 Principes† & comites, indigentes pecunia, ipsi nolunt rogare pecuniam mutuam, sed mittunt procuratores cum mandatis, vt accipiant pecuniam mutuo, isti ostendunt mandata, petuntur dominis suis dari mutuo pecuniam, Mercator inquit, date mihi chyrographum, & dabo mutuo mille. Ipsi dant chyrographum, quærit Bart. an ex tali chyrographo possint conuenire dominum? Et decidit, quòd non.

Dominus Zas. cap. 29. intell. singul. & nouissimè hic, tenet contra Bart. Ideoque vt vos rectè possitis rem communem intelligere, ordine explicabimus. Principio igitur videndum erit in quo consistat difficultas: Audiuistis casum, oportet distinguere tempora. Quando itaq; quærimus, an domini teneatur ex tali chyrographo ante biēnium, non est difficultas. Nam etiamsi ipsi domini confessi essent, ante biennium non tenerentur: Multò igitur minus obligati erunt ex confessione procuratorum. Status ergo in eo relinquitur, An post biennium domini vigore talis confessionis à procuratoribus factę conueniri, & sic an teneantur ex literarum obligatione? Bart. & ve-
* teres *communiter tenent, quòd non: Zas. verò, Dec. & cæteri Moderni dicunt, quòd imò teneantur. Bart. habet tria argumenta fortissima. Primò procurator non potest egredi fines mand. §. Is qui exequitur. l. de mand. sed procurator, obligando dominum per ciuile mutuum, excessit mandatum: quia dominus voluit obligari ex mutuo naturali. Ergo &c. Hoc est argumentum Bartol. præcipuum. Secundo allegat text. in l. 1. §. si mutuam. ff. si quid in frau. patr. Tertiò allegat. l. si debitorem, infrà de nouatione.

120 Dominus Zas. dicit istam † Bart. decisionem esse contra bonos mores, & contra consuetudinem Germaniæ nostræ, & adducit argumenta pro opinione contraria. Primò dicit, quod qui confitetur se accepisse, non egreditur mandatum: Si enim mandatum habuit, vt acciperet, vtique habuit etiam mandatum, vt confiteretur se accepisse: Mandato enim antecedente, mandasse quis censetur & consequens. l. ad rem. supr. de procura. Hoc argumentum non stringit: Benè enim dominus mandasse intelligitur, vt detur chyrographum de receptis, sed nō de recipiēdis: Et sumus nos in casu, in quo nō cōstat de receptis.

Secundò

Secundò adducit text.in l.Publia.§.fi.infr.depositi, vbi confessio loco solutionis probat. Ad hoc argumentum respondent Alex.Soc.& alij, id verum esse in confessione propria, & hæc responsio habet colorem. Tertiò adducit tex.in l.Lucius.§. Tutelæ.ff.de administ.tut. Sed respon. quòd ibi præsupponitur factam esse solutionem: Quòd autem dicit in cōtrarium esse consuetudinem Germaniæ, ego nusquam vidi talem consuetudinem, nisi vellemus istam consuetudinem dicere opinionem vulgi: Sed tunc non esset admittendus totus tit. de lit. obli. Laici enim semper † in ore habent: *Man sol sigel vnd Brieff halten.* Quid 120
autem in ista cōtrouersia dicendum? Mihi videtur, ꝙ ista res vnico argumēto componi possit, & credo Bar.doctrinam nō esse veram: Tota enim vis in eo consistit, an procurator habens mandatum ad accipiendam pecuniam mutuam, dando confessionem, quæ postea vertitur in debitum Ciuile, faciat cōtra mandatum? Breuiter ego dico, quòd non excedat fines mandati: Quemadmodum enim non facit contra mādatum, si accipit pecuniam mutuo, & ex eo obligat dominum: sic etiam non facit contra mandatum, si cōtrahit mutuum ciuile: Nam lex post biēnium pręsumit factā esse numerationem, & sic subrogatur istud Ciuile mutuum, mutuo naturali. Nunc verò habemus, ꝙ subrogatum assumit naturam eius, in cuius locum subrogatur, per l. si eum sisti.§. qui iniuriarum.ff. si quis caut. Quòd autem.l.pręsumat factam numerationē post biennium, ostenditur.I.de lit.oblig.ponderando ista verba. *sed ne creditores diutius forsitan possint suis pecunijs defraudari.* Nec videtur iniquum tali casu Dominum teneri, cum ipse habeat regressum ad procuratorem.d.l.Lucius.§. Tutelæ.ff. de Administ.tut. imputet autem sibi procurator, si sciuit non esse numeratam pecuniam, & non repetijt chyrographum. Et hac ratione putarem † iuncta authoritate Mo- 121
dernorum in iudicio contra communem opinionem tenendum esse. Huic quæst. subiungit Bart.aliam, Quid si Procurator habeat plenissimum mandatum, tam ad accipiendum quā ad cōfitendum, an dominus teneatur ex cōfessione facta à Procuratore? Dicit Bart.quòd non, reddit rationē, Quia ista adiectio ad confitendū, intelligitur tātùm de confessione ręceptorum. Alexand.& Ias.hic. Item,

* Fel.c.Si cautio.De fide instr.dicit *communẽ opinionem esse contra Bart.quam ipsi fundant. Primo quia ista adiectio ad confitendum frustra esset apposita,contr. l.si quãdo.de leg.j.Deinde alleg.gl.in l.Proinde. §.2.super Verb. absentem.§.Ad l.Aquil.

Hæc quæstio stante decisione mea superius dicta, non habet amplius dubium,sed stante opinione Bar.in ista q. crederem in hoc DD.malè contra Bart.tenere.Quamuis enim in mandato expressum sit de confitendo, tamen id ipsum tacitè etiam intelligitur mandatum,vt.s. fiat confessio de receptis.Vltimo loco Bart. post explicatam naturam mutui,colligit definitionem mutui,qua omnia ferè quæ hactenus de mutuo sunt dicta, complectitur. Dat autem huiusmodi definitionem.

123 Mutuum est † contractus, qui celebratur datione vera vel ficta,rei consistentis in numero,pondere, vel mẽsura, cum spe recipiendi tantundem in eodem genere. Cũ hac * definitione DD. *communiter transeunt. Quidam tamẽ duobus modis illã impugnant:Dicunt enim adiiciendum esse, *in eodem genere & bonitate.* Sed respondendum est, id tacitè venire ex natura contractus.

Secũdo dicunt istam non esse bonam, cùm non cõuertatur cum definitio, Eadem enim & deposito & Locato conuenit,vt in l.Lucius.l.Die sponsaliorum. infr.depositi,& in l. In naue Saupheli. infr.Locati.

Vnde præceptor meus Franc.Curt.putabat adiiciendũ, quòd esset contractus stricti iuris.

124 Mihi videtur respõdendum, non adamussim † expendendas esse definitiones, sed sufficere, si regulariter definito conueniãt, Sed in dictis ll. dicitur de irregulari deposito & locato,Vide Alb.& Dec.in Rubr.de Iud.

SVMMARIA.

1 *L.3.vnde desumpta.*
2 *Sabini duo fuerunt.*
3 *Masurius Sabinus, primus omniũ publica authoritate scripsit.*
4 *Casus l.3.*
5 *Rationes dubitandi.*
6 *Rationes decidendi.*
7 *Beneficium suum nomini debet esse damnosum.*

8 *Solutio rationum dubitandi.*
9 *Vino nouo, mutuo accepto, an liceat soluere vetus.*
10 *Vinum vetus.*
11 *Quòdnam dicatur.*
12 *Pactum contra naturam contractus impedit contractum.*
13 *Ciceronis iocus de puella.*
14 *Seniores, iunioribus an præferendi.*
15 *Formale requisitum non potest adimpleri per æquipollens.*
16 *Tacitum an, & quando pro expresso habeatur.*
17 *Adstringere quid sit.*
18 *Substantiam quid vocent DD.*
19 *Forma quid sit.*
20 *Forma omnis à lege data substantialis est.*
21 *Naturalia ab accidentalibus distinguenda sunt.*
22 *Accidentalia contractuum quæ sint.*
23 *Tacitè quid actum esse in naturalibus & accidentalibus, quomodo probandum.*
24 *Donatio nunquam præsumitur in dubio.*
25 *26.27. Quod fallit, vt nu. 25.26.27.*
27 *Mutuum an præsumatur, probata per testes numeratione.*
29 *Libelli incertitudo, recipit declarationem, ex dictis testium.*
30 *Bonitas duplex, intrinseca, & extrinseca.*

Ad L. Cum quid. III.

1 AGgredior l. 3. quæ incipit, Cùm quid, & desŭpta† est ex lib. Pomponij 27. Ad Sabin. id est in libris Sabini.
2 Fuerunt† autem duo Sabinij: Alter dictus est Masurius Sabinus, Alter verò Cælius Sabinus.

Cælij mentionem habetis in Tit. de Ædil. ed. Arbitror autem Pomponium scripsisse Commentarios in libros Masurij: Hic enim fuit antiquior & plura etiam scripsit, quàm Cælius. Et quòd ad hunc scripserit, sumo argumẽtum ex l. Cum in libris. C. de hær. instit.

3 Et fuit iste Masurius† primus omnium, qui ex publica authoritate scripsit. Porrò vt ad ipsam l. deueniamus, Additur in ista l. aliud requisitum in mutuo, videlicet vt res in eadem bonitate reddatur.

4 Casus† talis est. Ego dedi tibi mutuo, 10. cados vini veteris, quos repeto, Tu vis soluere 10. cados vini noui, quæritur, an tenear istos accipere? Videbatur, quòd sic.

5 Quia istæ † res recipiunt functionem in eodem genere. Secundo, quia non expressè dixi, quòd tu mihi debeas reddere tantundem vini veteris, vnde videbatur, quòd tu poteras soluere aliud, & sic nouum, Maximè cùm sumus in Contractu stricti iuris, vbi non venit, nisi quod expressum est.

His rationibus non obstantibus. I. C. decidit contra-
6 rium. Quia † in mutui cõtractu intelligitur, quòd debeat dari idem, in eodem genere & eadẽ bonitate, & hoc suadet ipsa naturalis ratio.
7 Deinde etiam, quia beneficium † suum nemini debet esse damnosum l. Sed si quis ex signatoribus. ff. quemad. test. aper.
8 Non obstant rationes † dubitandi. Non prima quæ dicitur, in mutuo reddendum esse idem in eodem genere, per l. præced. Quia dicetur, ꝙ ideo hæc l. adiecta est, vt nõ modò reddatur in eodem genere, sed etiam in eadem bonitate & qualitate. Ideoq; cætera iura de mutuo loquentia, semper addunt in eodem genere & qualitate, vt in l. Res in dotem. j. de iure dot. Tex. in princip. I. Quib. mod. re cont. oblig. tex. in l. 1. §. Mutui. j. De Act. & oblig. Non obstat ratio dubitandi secunda, quia dicitur non opus fuisse, vt id exprimeretur, Cum tacitè intelligatur.

Gl. super verb. *vinum nouum*. Hanc gl. diuido in 2. partes. In prima ponit Accurs. antiquam quæst. in contrario casu textus nostri.

9 Quærit enim, An possit † pro vino nouo solui vetus? Adducit autem in vtramq; partem argumenta, tandẽ cõcludit, ꝙ non possit, per l. Paulus respõdit. j. de solut. Bar.
* & DD. *communiter, maximè Moderni tenent contrarium, & respondet Alex. ad argumenta Accursij, Et cũ illa Alex. responsione DD. communiter videntur transire. Sed mihi placet decisio gl. Neque enim quisquam mihi persuadebit eiusdem esse qualitatis vinum vetus, & nouũ, arg. l. Proponebatur. s. de Iud. Et licet vinũ vetus melius sit quantum ad pretium, est tamẽ magna diuersitas in palatis, ideoq; maior sæpè affectio erga nouũ, quàm vetus. Per quod responderi potest ad l. Paulus, quam Bar. retorquere contra Accurs. videtur, quia ibi dicitur de nummis, in quibus nulla est affectio. l. Nummis. infr. de in lit. iu.

Quærit

10 Quærit autem Bart. quódnam † dicatur vinum vetus? Dicitq; quosdã dixisse, id spectandũ esse ex vsu regionis, per l. Legatis. §. fi. de leg. 3. Verùm ipse rẽ latius explicat, Aut enim, inquit, dicimus de regione, in qua vina ferunt ætatẽ, & tunc ibi vinum vetus habebitur illud, quod est huiusmodi: Aut dicimus de regione, in qua vina nõ ferũt ætatem, & tunc vetus dicetur illud, quod est defecatum. Hanc definitionem approbat Alc. allegans l. Fundus qui locatus. ff. de fundo instructo leg. Mihi videtur, ꝙ ista nõ conueniant: Est enim contra proprietatem verbi, si dicamus, vinum vetus esse, ꝙ est defecatum. Non faciunt iura à Bart. allegata. Primo namq; non facit tex. in d. l. legatis: quia ibi distinguitur inter oues & agnos, quemadmodũ si distinguerem inter mustum & vinum defecatum. Non facit l. ex vsu. ff. de vino, trit. &c. Nam dico nõ reperiri talem consuetudinem. Nec facit d. l. Fundus, ab Alc. allegata: Quemadmodum enim ibi dicitur de instrumento, ꝙ non pertinebat ad fundum, sic hîc de vino extraneo.

11 Vetus igitur vinum † illud erit, quemadmodũ definit l. vetus. ff. de Trit. vino, & ol. leg. Sic igitur notabitis in mutuo, vinum nouum pro veteri solui non posse. Hoc tamẽ limitat hîc Bar. nisi ex qualitate temporis, quo reddi debuit, aliud colligeretur, vt si darem tibi mutuo vinũ vetus, vt tu redderes mihi proximis vindemiis, per l. Nec semel. §. si in habitationẽ. l. Firmio Heliodoro. ꝫ. Quando dies leg. Sed hanc limit. Ang. expresse comprobat, cæteri verò tacitè cum ea pertranseunt. Sed cõtra istam videtur facere, ꝙ hîc ex Fulg. tradunt DD. Nã si expresse cõuentum esset, vt redderetur nouũ, tunc nõ esset amplius mu-

12 tuum, sed contractus innominatus, do vt des: Pactũ † enim contra naturã cõtractus impedit contractũ. l. Pacta cõuenit. ꝫ. de contrah. empt. ergo non erit mutuũ, si tacitè cõuentum ita videatur, Dec. & Alc. & ante eos Pau. de Cast. vidẽtur admittere, ꝙ expresse ita conueniri possit, & nihilominus cõsistat mutuũ. Nec. n. refert, etiãsi alia reddatur qualitas, q̃ est pactũ, ꝙ cõcernit naturã, nõ substãtiã mutui, vnde nõ mutat cõtractũ. Et videtur Alc. velle, ꝙ si detur vinũ album vt reddatur ruffum, ꝙ isto casu quoq; cõsistat mutuum. Sed certè id mihi non placet, quia sunt diuersę prorsus qualitatis, nec tãta est diuersitas inter vinum nouũ & vetus: Quod enim iam nouũ est, potest mox

13 vetus fieri, vti Cic.†etiam dicebat de puella, Cras mulier erit. Vinum autem ruffum, nunquam fit album.

In secunda parte Accurs. sumit argumentũ à Vino vetere, quod præstantius est nouo, ad testes & Magistratus: Isti enim videntur præstantiores, qui sunt seniores, Bart. allegat pro eo, quòd testes seniores dicantur digniores, l. fi. inf. De fide instr.

14 Pro eo autem, ꝙ isti†qui sunt seniores, potius eligi debeant, potest induci tex. in l. semper. ff. de iure immunit. In contrarium allegat Accurs. §. fi. in Auth. de Mona. col. 1. Bar. cõtra allegat gl. in l. Gallus, in pr. ff. de lib. & posth. Et respondet cæteris paribus, seniores esse præferendos. DD. nostri hac occasione multa de prærogatiua hic dicũt Magistratuum. Sed ista res est complexa, & quæ huc non pertinet, quare nos transibimus?

Gl. verb. *pro cauto*. Transeo igitur ad gl. magnam, quam diuido in tres partes. In prima Acc. adducit tria cõtraria. In secunda mouet quæstionem. In tertia rursus format contrarium, & procedit ordine præpostero: Nos tamẽ referemus ista secundum ordinem ipsius.

Ad primum contrarium Accurs. dat duas solutiones, quarum alteram reiicit Alex. Alteram verò Bar. Bar. autẽ dat solutionem quod hic loquatur tex. in accidentalibus, non in formalibus. Tex. autem in l. contraria loquatur in formalibus. Iaso. obiter respondet, quòd hic tacitum habeatur pro expresso, quia id est de natura contractus. Ibi autem vt tacitũ habeatur pro expresso, est extra naturam contractus ipsius.

Ad secundum contrarium ex l. fin. C. de nouat. Accurs. non responder, sed videtur velle, quòd illic sit speciale, quod colligitur ex dictione, *quandoque*. Bart. non meminit istius contrarij. Alij dicunt reg. nostram ibi fallere. Alb. multum laborat circa istius solutionẽ. Vos aliis omissis potestis petere solutionem ex §. fi. I. Quib. mod. tol. obl. videlicet, quòd fallat in isto casu reg. nostra: Ibi eñ Imp. pro forma constituit, vt fiat nouatio expresse, Idque ad tollendas controuersias contrahentium: Sed nos habemus, quòd si quid†constituitur pro forma, non potest adimpleri per æquipollens. l. Qui per salutem. inf. de iure iuratih. ergo, &c. Soc. & alij aliter respondent, quorum responsione confutat Aret. in §. Præterea. I. Quib. mod. toll. oblig.

obligat. & tenet contra eam Dec. in consil. 400.

Ad tertium contrariũ Accurs. similiter non respondet: Nec ipse Bart. satis clarè respõdet. Ex Alex. & Alb. habe-
16 tur facilis respõsio, quòd scilicet tum tacitum † non habetur pro expresso, quãdo expressum nocet, secus quãdo prodest. Et per hanc solutionem solui potest etiam contrarium in vlt. parte glo. ex l. actus legitimi. ff. de reg. iur. desumptum. Quando autem expressum nõ nocet, habetis exempla in l. 2. C. quorum appel. & in l. filiusfam. §. Veterani. ff. de procur. Et est pulchrum exemplum in l. 2. §. sed quia veremur. C. de iureiur. prop. cal. Bart. circa hanc reg. nostram Brocardicam, nouam quandam distinctionẽ adfert, dicens: Aut loquimur respectu vnius tantum, & tunc tacitum habebitur pro expresso. Exemplum ponit in testatore, & reddit huius rei rationem Alciat. quia scilicet vltimæ voluntates dependent ab vno tantum: Ideóque facilius tacita habeantur pro expressis. In contractibus, quia de amborum consensu constare debeat, id non tam facilè procedit. Ad istam tamẽ regulam, quòd in vltimis voluntatibus tacitum habeatur pro expresso, DD. multas dant limitationes, sed istas superuacaneum est hoc loco recensere. Dominus Dec. & præceptor meus Curt. dicebant sibi videri, quòd quoad regulam nostram, non esset inter contractus & vltimas voluntates distinguendum: Quemadmodum enim ista procedit in vltimis voluntatibus. Ita etiã procedit in cõtractibus, sicut enim in contractibus tacitum pro expresso non habetur, propter formam omissam. Ita similiter in vltimis volũtatibus omissione formæ tacitũ non habetur pro expresso, per l. iubemus. C. de test. & licet facilius possit in vltimis volũtatibus de voluntate constare, tamen etiã in cõtractibus voluntas & mens contrahentiũ ex coniecturis præsumi potest. Pro qua facit generale istud argumentum ab vltimis voluntatibus ad cõtractus, de quo in l. pactũ inter hæredem. ff. de pact. & in gl. I. de l. Fus. Can. toll. Aut, inquit vlterius Bart. loquimur respectu pluriũ, & tunc, aut omissum quid est in verborum obligatione, aut in literarum obligatione, in qua forma spectatur, aut omissũ quid est circa formam, substantiam, materiam seu accidentalia.

Primo si circa formam quid omissum est, tunc regula nostra procedit: & sic dicit d. l. quicquid adstringendæ,

infra

infra de verb.obligat.loqui respectu omissionis formæ.

* Hæc Bartol.doctrina * communiter est recepta,estque in se vera:Sed quòd dicit d.l.quicquid adstringendæ, intelligendam esse, quod sit aliquid omissum in forma, id mihi non placet. Nam si ibi quid esset omissum quo ad formam,tunc ista obligatio esset nulla. Verum ibi tenet obligatio,intelligendam igitur puto l.istam ponderando verbum, *adstringendæ*, quòd quando quid certum obligationi adiectum est,id nisi exprimatur, pro omisso haben-
17 dum sit. Est enim adstringere,† contra naturam coarctare,& sic conueniet Ias. solutio sup. tradita. & conueniet etiam l.veteribus.ff.de pact.

Secundò, quando aliquid non est expressum circa substantiam contractus,dicit Bar.distinguendum, Aut istud potest probari, & habetur pro expresso: Aut non potest probari,& habetur pro omisso.

* Hæc Bart. doctrina * communiter per DD. tenetur: Sed pro declaratione huius membri videndum, quid vo-
18 cent † DD.substantiam. Sanè substantiam vocant id,sine quo contractus consistere nequit. Sunt autem quædam substantialia ipsius contractus, vt in emptione pretium: quædam sunt substantialia rerum in contractum deductarum,vt in iuribus, quæ hic allegat Bart. Sed videtur, quod differentia, quam facit Bart. inter formam & substantiam, non subsistat.

19 Quid enim † est forma? Nónne ista dat esse rei l.Iulianus.§.si quis ad exhibend. DD. nostri multum laborant in constituenda differentia inter formam & substátiam, vti videre potestis apud Alciat.in lib.5. Paradox.cap.16. Omissis autem aliis dicite formam esse speciem substantiæ, est enim forma modus quidam certus rei instituendæ à lege præscriptus.

Hinc Bald.in l.comparationes.C.de fid.instrum.dicit,
20 quòd † omnis forma à l.data est substantialis. Sine illa enim res non potest consistere. Sic igitur,quando in forma substantiali quid non exprimitur, habetur pro omisso: secus in cæteris substantialibus in quibus locum habet doctrina à Bart. tradita.

Tertio quando aliquid non exprimitur circa naturalia & accidentalia contractus: tunc aut loquimur respectu vnius,& habetur pro omisso:vt in l.si repetendi.C.de condict.

condict. ob causam, aut loquimur respectu plurium, & tunc habetur pro expresso, vt per eum. DD. circa hoc membrum nihil dicunt. Sed mihi videtur, quòd Bartol. malè confundat naturalia cum accidentalibus: Est enim
21 † inter hæc constituenda differentia, vt per glos. in l. pacta conuenta. ȷ. de contrah. empt. & Zas. in singu. intell. Semper autem quòd de natura contractus est, & non est expressum, habetur pro expresso, vt per text. nostrum. Nam quæ de natura contractus sunt, ita insunt contractui, vt omissa habeantur pro expressis, sine aliqua probatione. Nam vendidi tibi domum, etiam si non expressè actum est de euictione, tamen quia euictio est de natura contractus, censetur expressa.

22 Accidentalia † contractuum sunt: quæ nec formalia, nec substantialia, nec naturalia sunt, & in his procedit doctrina Bartoli.

23 Quærit autem † Bart. quomodo probabimus ista, quæ tacitè sunt acta, in substantialibus & accidentalibus? Et dicit trib. modis probari posse.

Primo si sunt de natura contractus, per l. damni infecti quidam. ȷ. de dam. infect. sed nõ opus erat hoc modo probandi, quia vt s. diximus, quod de natura contractus est, non eget probatione: Semper enim censetur expressum.

Secundo dicit ista probari posse, si sit de consuetudine, vt si hic emerem vina, certè etiãsi non est expressum quicquam de emptione vasorum tamen quia de consuetudine empto vino, censentur etiam vasa empta, haberetur pro expressò, & probaretur quod ita intellexerim.
* Hanc doctrinam Bart. DD. omnes probant. * Et pro ea multa accumulat Dec. in l. semper in stipulationibus. ȷ. de regul. iur.

Tertio dicit Bart. probari aliquid tacitè actum ex præfationibus, per l. Titia. §. idem respõdit. ff. de verb. oblig. de hoc latiùs dicemus in seq. quæst. gl. nostræ. Dominus Alcia. quærit, an idẽ in iis, quæ ex interuallo præcesserũt, Bart. in d. l. Titia, videtur velle quod non, per l. per retentionem. C. de vsur. Sed Alc. tenet contrarium. Ego habui aliquem huiusmodi casum in facto, & reperi istã doctrinam Alc. Sed non fui contentus, Reperi deinde text. qui fecit mihi honorem l. si verò. ȷ. de Æd. ed. quem docuit me Fortu. Garzi. in l. item quia §. idem Iulian. s. de pact.

Vltimo

Vltimo loco dicit Bart. ea quę tacitè acta sunt, probari ex aliis coniecturis, vt in glo. l. semper in stipulationibus ꝫ. de reg. iur. Sunt autem eiusmodi coniecturæ plurimæ, quas licebit quærere apud DD. maximè verò apud C. C. extr. de præsump. & pertinet ista res ad scholas Rhetorũ.

Sequitur secunda pars glos. in qua Accurs. refert antiquam quæst. Ioan. & Azo. quæ quidem est elegans, videtis autem istam esse circa substantiam contractus. Hanc vobis explico per conclusionem, & limitationes.

24 Conclusio sit ista, in dubio † nunquam præsumitur donatio, per l. cum de indebito. §. 1. ꝫ. de prob. glossam. in l. vtrum. ꝫ. de donat. inter vir. & vxo. & glos. hic.

Hæc conclusio fallit secundum glos. nostram duobus
25 modis. Primo si ex præcedentibus, † aut sequentibus cõtrarium appareat, & hæc limitatio est verissima,* & ap-
* probatur ab omnibus.
26 II. Fallit, † si modica sit quantitas, Accurs. nihil pro ea allegat, sed ex Bart. duos potestis tex. adscribere, scilicet d. l. vtrum, ꝫ. de don. inter. vir. & vxo. l. sed & si susceperit. §. 1. versic. sed & si. s. de iudic. Hanc limit. Bart. & Accurs. DD. non videntur simpliciter admittere, sed requirere præter quantitatem, etiam qualitatem personæ, per not. per glos. l. sed si ego. ꝫ. ad Vellei. Et pro hoc potestis inducere text. in l. procula. ꝫ. de prob.
27 III. Ista conclusio fallit † secundũ Bar. si præcesserunt merita per l. si verò non remunerandi. §. inde Papinia. ꝫ. mandati. Hęc limitatio est clara & elegãs. Vltra has DD. multas alias limitationes accumulãt, sed sufficit has enumerasse. Huic doctrinæ subiicit Bart. decisionem alterius
28 quotidianæ quæstionis. Dedi tibi † mutuo xx. quæ ego repeto, tu negas te mutuo accepisse. Adduco testes. Isti deponunt me tibi tot numerasse. Quæritur, an per hoc probauerim mutuum? Bar. ex hac glossa nostra decidit, ꝙ
* sic. Et hãc decisionem DD.* communiter mihi videntur sequi. Sed contra illam fortissima quædam obstant.

Primo hæc ipsa glossa nostra, dum dicit aut depositum est, aut mutuum, &c. Secundo facit decisio Bal. in l. incendium, C. eod. quam refert & sequitur hic Alcia. qui in effectu videtur contra Bart. tenere. Tertio dicebat Raph. Fulg. isto casu censeri, nec depositum, nec mutuum interuenisse, sed nudam tantum traditionem, per text. l. nun

quam

quam nuda.. ʒ. de acquir. rer. dom.

Vltimo Rom. voluit neque depositum, neque mutuum, nec nudam censeri traditionem, sed contractum innominatum, per l. 1. ʒ. de æstim. act. Ego arbitror Bart. opinionem esse veriorem, eandémque communem: Sequitur enim istam Paul. de Cast. Ang. & Cy. in d. l. incendium. C. eod. Cum enim testes deposuerunt de numeratione, nec recensent ex qua causa, vtique ex ista numeratione præsumetur mutuum intercessisse, arguendo ex communiter accidentibus, per l. neque natales. C. de probat. & facit text. in l. certi condict. §. quoniam. ʒ. eod. vbi numeratio accipitur pro mutuo. Remouenda autem sunt quæ in contrarium sunt adducta.

Ad primum igitur de gl. nostra respondendũ est, istam nõ loqui in terminis nostris: si enim dico, tolle hãc pecuniam, esse potest, ꝙ fuerit ista pecunia in sacco obsignata: Nos autem loquimur, quãdo constat de numeratione.

Ad argumentum Baldi respondendũ est, quòd etiamsi aliquando numeratio fiat etiam in deposito, iuxta l. die sponsaliorum infra depositi, illud tamẽ fit irregulariter. Sed in dubio respicimus ea, quæ regulariter fiunt, non ea, quæ fiunt irregulariter, per doctrinam Bart. in l. 2. §. si quis in ius voc. non ierit. Ad argumentum Fulg. responderi potest ex dictis per Alexan. & alios hic, Quòd scilicet isto casu non sit nuda traditio, cum habeat causam præsumptam mutui.

Ad argumentum Romani, quod Soc. dicit esse somnium, respondete, quod in nostro casu, cum habeamus coniecturas pro mutuo, non sit talis incertitudo, vt in l. 1. de æstimat. act.

Sequitur alia decisio Bart. circa eundem articulũ. Finge rusticinum quendam procuratorem, vti sæpè fit, offerre iudici libellum in quo petit nomine Sempronij dari sibi centum, qui dicit Sempronium Titio numerasse, quæritur, an talis libellus valeat? & decidit Bart. quod non. Et cum hac Bart. decisione DD.* communiter transeunt. Limitando tamen eam, nisi scilicet pars non opponeret: tunc enim iste libellus licet incertus proderet. Ita limitat Alex. per l. fin. C. de Annali except. in fin. Dicens autem, quid pronunciabit iudex, si libellus est incertus? Vos debetis istam limitationem intelligere, iuxta doctrinam

Bartoli

Bartoli in l. si in rem. s̃.de rei vendic. videlicet quòd iste libellus procederet, parte non opponente, quando incertitudo ista in processu liquidaretur.

Debetis autem animaduertere ad tex.quem in contrarium alleg. Bartol. in §. Lucius.l.omnes.j.qui in fraud. cred. videtur enim dictæ decisioni multum obstare. Et licet Bart. soluat, sua tamen solutio diuersificat text. non autem diuersificat ius.

Alia ad istum text. colligitur solutio ex glos. in d.§. Lucius. Videlicet quod etiam ibi debeat allegari præsumptio, licet probari non debeat. Et sequitur glos. ibi. Alb. & alij, vnde etiam dominus Zas. ibi in libello suo præsumptionem alleg. reperio tamen, quòd Ang.ibi aliã solutionem adducit, vbi etiam mentionem facit decisionis huius Bart. & per istam solutionem Angel. poterunt tolli multa, quæ Moderni contra Bart. decisionem adducunt. Dicit autem Ang. quòd text.in d.§.Lucius, loquatur in præsumptionibus vehementioribus: præsumptio autem de qua hic, non sit ita vehemens.

Porrò ex decisione Bart. colligitis differentiam inter libellum & testimonia. Nam testes si deponunt de numeratione, præsumitur intercessisse mutuum, sed in libello ista numeratio, præsumptionem non inducit, vt decidit hic Bart.verum hæc distinctio cæteris paribus mihi non
29 placet, quia quemadmodũ incertitudo † testimoniorum accipit declarationem ex libello vel pactis: Ita etiam incertitudo libelli, accipit declarationem ex dictis testium.

In vltima parte glos. Accurs. ponit reg. quòd quæ tacitè sunt acta, habeantur pro expressis, & format deinde contrarium. Verum quia de his s̃. in 1. parte glos. satis dictum, superuacaneum esset repetere.

Glos. finalis.

Hanc glos. Bart. & alij dicunt esse cum primis notabi-
30 lem, & colligunt ex ea duplicem † bonitatem, extrinsecam & intrinsecam.

Circa istam gl. ponit elegantissimam quæst. Bart. quam
* decidit ipse, & sequuntur ipsius decisionem DD.* communiter. Et habetur ista decisio in terminis in Iure cano. in c.olim, & cap.pen.extr.de Cens. Subiungit etiam Bart. aliam quęst.de Scholari à studio reuerso. Et licet decisionem

nem Bar. cæteros DD. ſequi dicant Alc. & Curt. video tamen contra ipſum à pluribus teneri. Fuit autem iſta quęſtio Rofredi, quãuis Bart. dicat iſtam fuiſſe Guil. de Cun. Et decidit Rofr. per l. ſi repetendi. C. de condict. ob cauſ. & l. ſi maiores. De Tranſact. Iſta quæſtio mihi videtur magis facti, quàm iuris eſſe.

SVMMARIA.

1 *Caſus. l. 4.*
2 *Rationes dubitandi.*
3 *Rationes decidendi.*
4 *Solutio rationum dubitandi.*
5 *Intentio principalis ſemper inſpicienda.*
6 *Zaſij interpretatio notata.*
7 *Fœnerare quid ſit.*
8 *Propoſitum quid dicatur.*
9 *Dictio* MAXIME, *non ſemper implicat.*
10 *Exceptione odioſa tutus, ſi ſoluerit, an ſolutum repetere poſſit.*
11 *Exceptionis odioſæ, & fauorabilis ſigna.*
12 *Periculum caſus fortuiti, num ad depoſitarium pertineat, cuius gratia depoſitum factum eſt.*
13 *Periculum quid ſit, & vnde dicatur.*
14 *Verba ciuili modo ſunt intelligenda.*

Ad L. IIII. Si quis nec cauſam.

AGGREDIOR l. Si quis nec cauſam, in qua habetis elegãtiſſimam materiam, quam duabus lectionibus, quæ reſtant nobis, expediemus.

1 Caſus eſt talis. † Titius empturus prædia, in quorum comparatione indigebat mille florenis, habuit tantùm quingentos, reſiduum petit à me mutuò ſub vſuris, tum demùm quando emiſſet prędia. Ego non habens nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi, aliquo profecturus, depono apud Titium iſtam pecuniam, permittendo ipſi, vt ſi ſuccedat conditio emendi, tunc iſta pecunia vtatur, mihique mutui nomine etiam ad vſuras ſit obligatus. Inter ea antequam Titius emit prædia, iſta pecunia perijt, quęritur, cuius ſit periculum? Videbatur, quod Titius non teneretur pręſtare periculum eius pecunię, quia in depoſito

C † quis

2 † quis tenetur non nisi dolum præstare. §. Præterea. I. Quib.mod.re.contrah.oblig.l. Contractus.ff. de reg. iur. l. Quod Nerua.ff.depositi.Secundo, quia Titius erat protestatus se non velle istam pecuniam crediti nomine accipere antequam emisset prædia. Tertiò, quia ego ob necessitatem ambitionis, deposui pecuniam, Et sic mea gratia censetur esse deposita, Sed in Contractibus consideramus in cuius gratiam quid factum est.

3 His tamen nō obstantibus, Vlp. decidit † contrariū, per rationem tacitam, & simile. Ratio est, quia in omni contractu cōsideramus, in cuius vtilitatem sit celebratus, per l. Si vt certo. §. Nunc videndum. infr. Commod. Et spectamus, vt Cassius dicere solebat, cui bono sit. Sed in hoc casu depositum factum est in gratiam & vtilitatem Titij: Ego enim non habui animum dandi pecuniam, sed quia vidi te indigere pecunia ad ista prædia emenda, apud te deposui, vt posses vti, si succederet conditio emendi: Ad te igitur Titium spectabit periculum. Simile est, quia quemadmodum si peteret à me pecuniam, quæ quia mihi in promptu non esset, darem tibi catenam auream, vt venderes & vtereris pecunia, si istam catenam amitteres, antequam venderes, periculum ad te spectaret. Similiter etiam in hoc casu periculum ad te spectabit.

4 Non obstant rationes † dubitandi. Non 1. quia dicitur in Deposito, periculum non spectare ad depositarium, nisi quo ad dolum, quia illud procedit in deposito regulari, & sic quando depositum fit gratia deponentis, Sed hic fit in gratiam depositarij.

Non obstat. 2. quia protestatus est se nolle obligare ex mutuo, nisi quando emisset prædia, quia ista protestatio non est facta causa euitandi periculi, sed ideo ne solueret vsuras. Non obstat. 3. dubitandi ratio, quod videatur mea gratia factum esse depositum, quia principaliter factum est gratia depositarij, sed nos quod principaliter agitur, consideramus.

5 Ex hoc text. potissimum notabitis, nos semper † debere inspicere principalem intentionem contrahentium. De hoc autem latius infra dicemus in glo.

Glo. prima. Venio igitur ad gl. 1. quam diuido in 2. partes, secunda, ibi, non curo. Hæc gl. est implicata, ideoque per partes erit explicanda. Primo, dum explicat Accursi causam

cauſam ſcilicet mutui, vt quia non præceſſerit meritum. Iſta expoſitio mihi non placet, quia tex.dicit,Si quis nec cauſam fœnerandi habuerit,non dicit cauſam mutuandi.
6 Et quamuis † etiam Zaſ.*fœnerandi*.explicat, mutuandi,tamen id eſt contra proprietatem verbi.
7 Fœnerare.n.eſt † dare mutuo ſub vſuris. Item non poteſt tex.ita intelligi,quia ſi præceſſerit meritum,tum vtique habuit cauſam mutuandi : Si autem non præceſſerit, tum cauſam mutuandi non habuit. Melior igitur tex.noſtri expoſitio, quam tradunt Alb. Fulg.& Dec. hic, quòd videlicet,ſi quis nõ habuerit nec cauſam &c.ſcilicet,cum nõ impellebat eum anguſtia fortunæ.Dices autem,Nonne etiam diuites fœnerant:Fœnerant quidem, ſed nõ habent eandem cauſam, quam pauperes. Item poteſt dici, quòd quis aliquãdo habet cauſam fœnerandi ratione officij,vt per l.ob fœnus.infr.de admi. tut.Bartol.in l.Diui. infr.ad l.Falcid.

Secundò,dum in gloſſ. dicitur ſufficere, quòd quis non habeat propoſitum fœnerandi, etſi habeat cauſam. Hoc mihi quoque non placet:quia illa duo in tex.noſtro coniunguntur. Et quomodo conſtabit, ꝙ non habuerit propoſitum,niſi etiam cauſa præcedente.Et hoc notent Præfecti,quia licet quis iurando probet propoſitum non habuiſſe,tamen quia non præcedit aliqua cauſa,non admittitur Iuramentũ, Bar.in l.Inter omnes.§.Rectè.ȷ.de furt.

Tertiò videtur Accurſ. non rectè interpretari propoſitum : quia magis expediebat eum in emptione prædiorum collocare : Nam hoc magis eſt cauſæ, quàm propoſiti.

8 Interpretemur ergo † propoſitum,id eſt, animum,vel intentionem. Vltimò habetis rationem Ioan.inter Commodatum & depoſitum in caſu noſtro:Nos habemus hãc rem.infr.in glo.Verb.periculo,vbi Ioan.opinio reprobatur*communiter à DD.

Ex ſecunda parte gl., colligitis non referre in caſu noſtro,ſiue dans pecuniam, ſimpliciter mutuo dederit, ſiue ſub vſuris,& hoc*communiter eſt approbatum.

Videtur tamen reſponderi poſſe ad arg.l.Rogaſti.infr.
9 eod.Quia illa dictio, † maximi,non ſemper implicat, vt per glo.in l. actio.ſuprà de neg.geſt. mihi videtur, quòd iſtud melius poſſet probari per tex.noſtrum.

Primò quia text. noster dicit, si quis nec causam, nec propositum fœnerandi, Ecce quod loquitur in fœnore.

Secundò per rationem text. nostri videtur id probari: Nam qui acceperat pecuniam, timore vsurarum protestatus erat, se nolle obligari nomine crediti, antequam emisset prædia.

Tertiò videtur probari per ista verba text. nostri, dum dicit, nec causam, nec propositum. Nam ista verba simplici mutuo non conueniunt. Contra hanc. 2. partem opponit Bar. ex l. Si vt certo. §. Nunc videndum. inf. Cõmod. Et soluit, ꝙ hîc principalis vtilitas sit ex parte accipientis.

* Et hæc solutio * communiter probatur, & est elegantissima: Ex ea enim infertur ad exceptiones fauorabiles & odiosas:
10 Scitis † enim quòd quando quis habet exceptionem odiosam & soluerit, non potest solutum repetere: secus autem in exceptione fauorabili.

11 Quomodo autem † debemus intelligere, quæ exceptio sit odiosa, vel fauorabilis? Sanè id ex hac Bart solutione colligere potestis: Inspicere eñ debetis an principaliter in odiũ aut fauorem alicuius sint introductæ. E. G. filiusfam. habet exceptionem contra eum, qui dedit ei mutuam pecuniam: Ista exceptio introducta est in fauorem filiorumfa. in odium autem creditorum, Et quia principaliter in odium Creditorum, ideo ista exceptio dicitur odiosa. Quæ sunt notanda.

Gl. verbi, *periculo*. Bart. circa hanc glo. refert opiniones Ioan. & Az. & sequitur opinionẽ Azonis. Cæteri DD. post Bart. diuersimodè circa hunc artic. loquuntur. Bald. enim, Paul. de Cast. Alex. Ias. & Dominus Zas. sequũtur opinio-
* nem Az. Et dicunt hanc esse * communem: Cæteri verò moderni, vti Aret. Soc. Dec. Cur. Alc. Ioan. Igneus in Rep. l. Contractus. de reg. iu. & alij videntur communiter tenere opinionem Ioan. Quid nos dicemus? prima facie videbatur, ꝙ ista controuersia posset tolli per distinctionem Bart. Aut enim pecunia numerata est deposita, & tũc quia subrogatur in locum mutui, dicendum depositarium teneri etiam de casu fortuito: Aut deposito est obsignata, & tunc secus. Et ita Bart. intelligit text. nostrum loqui in pecunia obsignata. Sed certè tex. noster non ita loquitur: Nam pecunia illa deposita debebat conuerti in mutuum: sed in mutuo requiritur numeratio. Item non possumus

ita

ita conciliare istas opiniones: Quia Ioan. voluit periculum seu casum fortuitum pertinere ad accipientē, etiam si, pecunia nō esset numerata. Et putarem etiam distinctionem Bart. non conuenire: Nec enim arbitror, quòd in casu nostro, si pecunia esset numerata, dominium esset translatum, & sic casus fortuitus spectaret ad accipientem, quia ista pecunia fuit deposita, vt sit mutua eueniente cōditione, si scilicet Titius emisset prædia. Nec obstat. l. Lucius. infr. depositi. & l. In naue Saupheli. inf. Loc. Quia iste text. loquitur, quando simpliciter res est deposita.

12 Credo autem opinionem † communem, & sic opinionē Az. esse veriorem. Et hanc probabo trib. argumentis, & respondebo deinde ad 5. contraria & erit expedita lectio nostra. Primò illam cōmunem opinionem probo per tex. in gloss. alleg. in l. quæ fortuitis. C. de pig. act. iuncta. l. Pignus. C. eod. titul. vbi dicitur, quòd periculum ad dominum rei pertinet: Sed in casu nostro, ante euentum conditionis, deponens adhuc est dominus: Ergo &c. Secundò probo per argumentum, de quo supr. in glo. præcedenti à Commodato: Nam vt in commodato casus fortuitus spectat ad dominū commodātem sic etiam in hoc casu. Nam quemadmodum depositum in nostro casu fit gratia depositarij, ita etiam Commodatum fit gratia commodatarij. §. Item is cui. I. Quib. mod. re. contrah. oblig. Ad hoc argumentum conatur respōdere Alc. Quia cum depositum de quo hîc agimus, sit antegressio mutui, debeat accipere naturam mutui: Sed certè quamuis sit antegressio mutui, tamen ante euentum cōditionis non est mutuum. Nec obstat solutio Ioan. vt in gl. pręcedenti, q non fuerit propositum deponēdi in casu nostro: Nam similiter commodās non habet propositum commodandi, priusquam rogetur.

Tertiò probo secundùm Zas. per tex. in l. 1. §. sępe. infr. Depositi, vbi qui se vltro deposito obtulit, tenetur etiam de leuissima culpa, sed non de casu fortuito. Ad hoc respondet Alc. quòd tex. ille limitatiuè loquatur, sed dico, q ibi tex. restringit declarando: eodem modo etiam nobis hîc restringere licet, Cum l. alia, per aliam declaretur.

Dec. etiam conatur respondere, quòd ibi depositarius obligauit se secundum naturam depositi, sed certè illa verba non habent illam significationem. Respondendum nunc erit ad argumenta in contrarium adducta à DD.

Primo non obstat.l.Rogasti.infr. Eod. quia Accurs. hic dat inter culpam & casum fortuitum, medium quoddam, scilicet leuissimam culpam, quæ non censetur culpa, per §.sæpe,in l.1.infr.depositi.vbi custodia separatur à culpa, per l.Contractus.inf. de reg.iur.vbi diligentia à culpa secernitur:Sed custodia aut diligentia nihil aliud est,quàm leuissima culpa.

Dec.tamen dicit,quòd d.l.Rogasti, excludatur omnis culpa. Sed responderi potest per tex.in l.3.§. At hoc edicto.supr.Nautæ, caup.stab. vbi qui recipit, etiam si quid sine culpa eius perit,tenetur, sed excipitur ibi tamen casus fortuitus.

Secundò non obstat ratio,quam dabat Bartol.pro opinione Io. videlicet quod Depositum in nostro casu subrogatum sit in locum mutui,& ideo debeat sumere naturam eius in cuius locum est subrogatum, per l.si cum iudicio sisti.§. Qui iniuriarum.ff. si quis caut. Ad hoc enim respondeo,negando antecedens,& sic quod depositum sit subrogatum in locum mutui:Nam ante euentum conditionis non potest subrogari in locum mutui.l. 1.§. Si pecunia.infrà depos.

Non obstat tertiò argumentum Aretini, quod Curt. præceptor meus dicebat esse difficillimũ, de l.si vt certo. §.Nunc videndum,ibi, etsi fortè.inf.Commod.vbi commodatarius tenetur de omni periculo,si res æstimata cõmodata sit.Simili igitur modo, videtur in nostro text.dicendum,ꝙ depositarius de omni periculo teneatur, cum pecunia sit res æstimabilis. Nam respondeo circa distinctionem Bar.in d.l.si vt certo,quòd ibi loquimur in commodato,quod recipit culpam etiam leuissimam:Æstimatio igitur, vt ibi aliquid operetur, facit, quòd teneatur etiam de casu fortuito commodatarius, sed non sic in casu nostro,& sic deposito,vbi non venit leuissima culpa.

Quartò neque obstat argumentum, quo vtebatur Alc. contra istam communem opinionem,videlicet quòd tex. noster dicit, id depositum eius periculo esse,qui suscepit: sed periculum propriè refertur ad casum fortuitum, per tex.in l.si tibi rem inspiciendam.inf.de præscri. verb.Dicendum igitur, quod is qui suscepit, de casu fortuito teneatur. Esset hoc maximum argumentum, si esset verum, sed credo verum non esse: Quia iura, quæ ipse allegat,

legat, non probant periculum propriè refert ad caſum fortuitum.

13 Quid autem † eſt periculum? Spectemus etymologiam, à qua, vt ſup.diximus, ſumimus verborum proprietatem. Certè periculum dicitur à pereundo, ſed res non tantùm perit caſu fortuito, aut vi maiore, ſed etiam culpa, dolo, mala cuſtodia, &c. Dici ergo non poteſt periculum referri propriè ad caſum fortuitum. Vnde etiam Alb. in l. Sed etſi. §. Quæſitum. ſupr. ſi quis caut. dicit, quòd periculum ſit genus, caſus autem fortuitus ſit ſpecies, per gloſſ. mag. circa medium, in d. §. quæſitum.

Vltimo non obſtat argumentum, quo vtitur contra eandem opinionem dominus Dec. videlicet ꝙ cum text. noſter generaliter loquatur, generaliter etiam ſit intelligendus, per l.1.§.1. infr. de leg. præſt. Nam reſpondeo, ꝙ tametſi tex. noſter generaliter loquatur, tamen declaratur vna lex per aliam, quod non eſt nouũ. l. non eſt nouũ. ſup. de ll. ſed quòd hic caſus fortuitus excludatur, habes in tex. in d. l. 1. §. ſæpè. infr. depoſiti, & in l. 3. ſupra. Naut.

14 caup. ſtabul. † Debent enim verba ciuili modo intelligi iuxta l. ſi cui. ſupr. de ſeruit. Hactenus de illa l. Poſt ferias aggrediemur. l. Singularia. infr. eod. quæ eſt vna ex præcipuis ll. huius titul. & continet quædam ſpecialia circa mutuum, quæ quidem protinus cognitis generalib. ſunt ſubiungenda.

SVMMARIA.

1 *L. Singularia, difficultas, & vnde nata.*
2 *3. Caſus legis.*
4 *Specialitatem, ſine ratione allegare eſt refugium miſerorum.*
5 *Specialitatis ratio reddenda.*
6 *Ius præceptis conſtat.*
7 *Ius ſingulare quod ſit.*
8 *Specialitatis rationes in hac l. noſtra.*
9 *Vmbſchlag quid ſit.*
10 *Actionum iungendarum gratia vna occultatur.*
11 *Fictiones duæ regulariter non concurrunt.*
12 *Principum reſcripta, in quibus multa ſpecialia concurrunt, non valent.*
13 *Gloſſæ ordinariæ, & extraordinariæ quæ ſint.*

14 Varij intellectus l.singularia.
15 Specialia quadruplicis generisi
16 Pecunia aliena,mixta cum mea,an à me vendicari possit.
17 Affectio an cadat in pecuniam.
18 Discretio per quantitatem fieri potest.
19 Casus l.deducta.§.nummi.ff.ad Trebellian.
20 Fulgosius subtilis Doctor.
21 Pecuniam pupillarem an liceat tutori propria authoritate, mutuo sumere.
22 Intellectus l.non existimo.de adm.tutor.
23 Vsuræ ex pecunia pupillari,an hodie omninò cessent.
24 Tutor an propria authoritate, ex pupillari pecunia sibi soluere possit.
25 Intellectus l.fistulas,de contrah.empt.
26 Solutio omnis est executio.
27 & 29.Alteri stipulari nemo potest,& quare.
28 Numeratione pecuniæ facta,nomine alteri⁹,cui quæratur actio.
30 Alexandri lapsus.
31 Rerum non numerabilium,diuisibilium tamen, pars integralis, an vendicari possit.
32 Vsuræ ex pecunia mutuata,an sine stipulatione debeantur.
33 Dispositio l.oleo.C.de vsur.an hodie sit sublata.
34 Mutui contractus,an citius quam alij,per stipulationē nouetur.
35 Casus l.si pro mutua.C.si cert.pet.
36 L.si pro mutua.C.si cert.pet.per Carol.V.valde limitata.
37 Res faciliùs æstimantur,quam permutantur.
38 Specialia in pecunia,respectu aliarum rerum.
39 Dictio,VIDETVR,fictionem importat.
40 Promissio & solutio à pari procedunt.
41 Scrupulus l.Singularia,ex quo nati sunt tot intellectus.
42 Intellectus l.falsus.§.sed etsi.ff.de furt.
43 Fictio in odiosis non inducitur.
44 Contractus alij,possunt conuerti in contractum mutui.
45 Repententium mos taxatus.
46 Antinomia difficillima.
47 Fictio non cadit super impossibili.
48 Alciati solutio ad l.qui negotia. ff. mandati. deterior omnibus alijs.
49 Nouatio regulariter per stipulationem fieri debet.
50 Conuentionis verbum generale est, & etiam de pactione nuda intelligi potest.

Ad L. Singularia.

1 HANC l. D. omnes dicunt esse † difficilem, quo factũ, vt nulla ab iis in toto hoc tit. intricatius sit tradita. Principio verò ista difficultas oritur ex eo, quod plurimi circa hanc l. sunt DD. intellectus, nam, vt philosophus dicit, eius quod multipliciter intelligitur, veritas plerunq; ignoratur.

Secundò oritur ista difficultas ex eo, quòd istos intellectus DD. veterum, Accur. obscurè admodũ, & vt Odofr. dicit hic hirsutè nimium tradidit.

Tertiò ista difficultas nascitur ex antimoniis. Primo etenim videtur ex diametro quasi pugnare cum l. hac nostra. l. Qui negotia. j. Mand. Deinde vidẽtur plures etiam rationes iuris. l. nostræ obstare. Vltima magna difficultas inde nascitur, quia nemo DD. alterius sequitur ordinem. Nos vt difficultates euitemus, primò tex. explicabimus. Deinde sequemur ordinem gloss.

Circa tex. pauca dicenda essent, cùm sit clarus, nisi verus dandus esset intellectus, & stabiliendus. Decidit autem in hac l. Vlp. I.C. duos casus.

2 I. † Talis est. Petis à me pecuniam mutuã, ipse in prõptu non habeo, quia tamen libenter necessitati tuæ succurrerem, dico, inuentam viam, qua tibi occurrã, Mæuius debet mihi centum, eas ad eum, vt accipias eam pecuniã ab ipso, Tu abis & accipis à Mæuio istam pecuniam, quęritur, an hoc casu tu mihi sis obligatus ex mutuo? Certè si respicimus etymologiam mutui, non videtur isto casu inter me & te contractum esse mutuum. Cum pecunia, quam à Mæuio accepisti non fuerit mea.

3 Alius casus est † talis, tu debebas mihi centum florenos ex causa venditionis, eos, quamuis sæpius interpellatus non soluisti, tandem ad me venis & rogas, vt istos cẽtum florenos permittam apud te esse nomine mutui. Ego permitto, erítne contractus mutui? Videtur, quòd non, quia

 nihil

nihil interuenit, sed in mutuo, vt sæpius diximus, res debet interuenire.

His non obstantibus I.C. in vtroq; casu dicit cõtractũ esse mutuum, dicẽs, istud esse singulare in mutuo. Sed dices, ista ratio non sufficit, quia dicere aliquid speciale
4 † esse, est refugium miserorum, iuxta l. filium quem habentem. C. fam. hercisc. Reddenda igitur est ratio specialitatis istius. Soc. dicebat satis esse simpliciter dicere, istud esse speciale, cum mutuum plurima habeat specialia, vt etiam dos, vt in l. 1. ʒ. solut. mat. Item causæ piæ, vt in l. sunt personæ, de relig. Et sic putabat non opus esse, quòd reddatur hoc loco ratio specialitatis.

Dec. hanc Soci. rationem non admittit. Quia nisi red-
5 datur ratio † specialitatis, isti adherendũ non est. Videndũ igitur, quæ sit ratio. DD. non explicãt. Videtur mihi specialitatis ratio colligi posse ex verbis illis, singularia præcepta, &c. Nam si singularia præcepta nihil aliud sunt, quã
6 ius singulare. Ius enim cùm sit ars, † constat præceptis.
7 Quid autem est ius † singulare? Tex. in l. ius singulare, quẽ DD. non allegant. s. de ll. hoc optimè declarat. Dicit eñ ius singulare est, quod contra tenorem rationis, propter aliquam vtilitatem authoritate cõstituentiũ introductũ est. Nunc verò videmus id, quod in tex. nostro dicitur, in
8 prædictis casibus † contrahi mutuum, esse contra tenorẽ, id est, regulam iuris. Item id esset introductũ propter aliquã vtilitatẽ, videlicet, vt euitetur circuitus: Alias enim debitor deberet numerare, & ego deinde tibi: qui circuitus, vt euitetur, introductũ est, vt mutuum contrahatur, etiamsi debitor meus tibi numeret. Frustra enim fit per plura, quod fieri potest per pauciora. Quod autẽ ratione circuitus euitandi isto casu mutuum contrahatur, est tex. quem DD. etiam non allegant, in l. Dominus, in fin. ʒ. de condict. indeb. Et quòd euitari debeat circuitus, est tex. in l. videamus. ʒ. si cui plus quam per l. Falc. Sic igitur breuiter dicite rationem decidendi esse, ꝙ sit speciale, vt istis casibus contrahatur mutuum, idq; propter euitandos circuitus. Circa hanc l. in princ. Bart. tria notat, quæ intellectum verum reddunt planiorem.

Primo notat hic casus esse singulares, in quibus etiamsi de meo non fiat tuum, tamen contrahatur mutuum. Vos addite plures, vt in l. Certi cõndictio. §. si nummos. Eod. in

in l.si pro mutua. C.eod.vbi dicitur contrahi mutuum, si dedero tibi equum,vt tot vel tot florenis eum vendas, & ea pecunia vtaris,mihiq; sis ex mutuo obligatus.Qui ca-
9 sus † frequens est in Inferiori Germania, & in Saxonia, *Dann sie heissens ein Vmbschlag.* Item huc referendi sunt casus,qui recitantur in glo.§.Appellata.l.2.supr. eod. Item huc pertinent casus,qui sunt sub membro mutui naturalis,cui cooperatur ius ciuile,de quibus diximus. §.l. 2. in fin.super gl.verb. *credimus.*

10 Secundo not. Bar.id quod vulgo dicitur, quod † causa iungendarum actionum,vna actio occultatur.l. 3.§.fin.j.
* de don. inter vir.& vxor. * Hoc notab.ab omnibus probatum est,sed id DD.non satis clare explicant. Quid est enim causa iũgendarum actionum,vna actio occultatur, text.in d.l.3.clarius loquitur, dicens, celeritate coniungendarum actionum inter se, vnam actionem occultari. Et hæc est ratio illa,quam supr.tradidi, quare in istis casibus,tex.nostri,contrahatur mutuum,videlicet vt euitetur circuitus.i. vt ob celeritatem actionum coniungẽdarum, vnus occultetur actus.

Circa hoc notab. Dec. aliud notat ex Paul. de Castr. quod in secundo casu text. nostri duo actus occultentur: Tu enim debebas mihi dare pecuniam, in quam mihi tenebaris,& ego deinde tibi eandem numerare.

Tertio not. Bart.quod in secundo casu huius l.concurrant duæ fictiones, seu duo specialia. Fingitur enim me tibi soluisse pecuniam,eandemque te mihi mutuo rursus dedisse. Circa hoc notab.ipse Bart.nihil præterea addit, sed remittit ad dicta in l.si is qui pro empt.j.de vsuca. Illud tamen excutiendum est plenius. Scire igitur debetis,
11 duas fictiones†regulariter concurrere non posse,per tex. & glos.in l.1.C.de dot.promis. Vnde Bald.in l.1.in final.
12 C.Quando liceat ab emptio.discc.dicit rescripta. † Principum non valere, si in iis accumulentur specialia. Quare autem hic duo concurrunt specialia,Bartol.optimè in loco remisso scilicet in d.l.si is qui pro emptore,declarat, dicit istud, quod regulariter dicitur, duas fictiones,seu duo specialia concurrere non posse,locum habere, si ista oriantur ex eodem fonte,secus si ex diuersis, vt in exemplo l.nostræ.Quod etenim tu fingeris mihi numerasse,fit in fauorem tuum,quia censeor reddidisse, fit in fauorem meum.

* meum. Et hanc Bartol. doctrinam DD.* communiter ſequuntur Bald. in d. l. 1. C. quando licc. ab emptio. diſcedat aliam, quam ſequuntur Dec. & præceptor meus Curt. vt per eos. Vtraque doctrina apta eſt. Hacten⁹ de iis, quæ ad text. declarationem pertinent, ſit dictum, deſcendamus nunc ad gloſſarum expoſitionem.

Gloſ. prima. Gloſ. primam diuido in ordinariam & extraordinariam. Extraordinaria eſt ibi, poſſet etiam, &c. Pau. de Caſt. dicit totā hanc gloſ. eſſe nouam, nō Accurſij, ſed filij ipſius, Ceruoti videlicet. Sed hoc non eſt verum: Quia Ceruotus ipſe in gl. ſeq. appellat hanc ordinariam.

13 Vocamus autem † ordinarias glo. ipſas gloſſas Accurſij, quia cum ante ipſum veteres, vt Bulg. Mart. Ioan. Azo. &c. quiſque paucis quid annotaſſet, ipſe iſtas annotationes in ordinem redegit. Poſt eum deinde Ceruotus filius quaſdam ad illas adiecit. Cæterum Accurſ. in hac glo. primo exponit verba illa, *Singularia quædam præcepta*: id eſt, ſpecialia, quæ non ſeruantur in aliis cōtractibus, ſed tantum in pecunia mutua.

14 Ex hac Accurſ. expoſitione † elicitur primus intellectus textus noſtri. (Sunt enim circa hanc l. quatuor intellectus DD.) Et fuit iſte intellectus ipſius Ioan. & Azo. qui ſanè non conuenit, vt dicemus in gl. ver. *non acceperis*. Vos igitur dicite, ſingularia quædam eſſe præcepta, id eſt, ſpecialia, in quibus diſceditur à reg. ipſius mutui, propter aliquam vtilitatem, per d. l. ius ſingulare ſuprà de ll. ſubiicit deinde Accurſ. 8. eſſe ſpecialia, quorum duo ſunt in text. noſtro, & addit ipſe alia. Sed certè ea, quæ addit, non ſunt eius generis, cuius ſunt iſta in text. noſtro poſita: Quæ enim in text. ponūtur, ſunt ſpecialia reſpectu ipſius mutui: ſed quæ addit Accurſ. ſunt ſpecialia, aliquando pecuniæ creditæ reſpectu aliorum contractuum, aliquando reſpectu aliarum rerum mutuabilium.

Quòd vt rectè intelligatis, debetis notare ex Bart. hic,
15 quatuor † eſſe genera ſpecialium. Quędam ſunt ſpecialia reſpectu mutui, & aliorum contractuum, & de his Ioan. & Azo. intellexerunt tex. noſtrum, & malè, vt ĩ. dicemus.

Quædam ſunt ſpecialia pecuniæ creditæ, reſpectu aliarum rerum mutuabilium. Quædam ſunt pecuniæ creditæ reſpectu quarumlibet rerum, etiam non mutuabilium. Quædam verò ſunt ſpecialia mutui reſpectu ipſius. Referemus

remus nunc singula exempla glossis nostræ ad sua capita.

Dicit Accurs. tertium speciale esse in pecunia aliena:
16 Nam si quis † mihi dat pecuniam alienam inscio domino, non posset in me transferre dominium, per l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Sed si ego istam pecuniam alienam miscerem cum pecunia mea, certè tunc ego fierem dominus istius pecuniȩ, nec posset à me rei vend. repeti, per l. si alieni nummi. ȷ. de solut. Verum hoc non procedit in cæteris rebus, vt in fruměto, &c. Nam si miscerem frumentum alienum, cum frumento meo, non fieret meum istud frumentum alienum, sed posset à me repeti, per l. idem Pomponius s̃. de rei vendic. & §. quod si frumentnm. I. de rer. diui. Vnde id est speciale in pecunia, & hoc speciale referendum est ad tertium caput seu genus specialiũ. Cum isto speciali DD.* nostri communiter, vt testantur Alexand. Ias. & Dec. transeunt, concordantes ita tex. in d. l. si alieni nummi, cum text. in d. l. item Pomponius, & d. §. quod si frumentum. Ang. hic dicit id esse mirabile. Et est certè mirabile. Dominus Zas. dicit verbum, quod notandum esse, & si verum esset, videlicet, quod quidem pecunia aliena mixta pecuniæ meæ, vendicari à me nõ possit, benè tamen posset condici, & volebat hoc etiam præceptor meus Curtius. Putabat enim dominum istius pecuniæ propter æquitatem aduersus me agere posse, per l. si me, & Titium. ȷ. eod. Credo autem hoc dictum non esse verum: Est enim contra tex. d. l. si alieni nummi, qui vult ipsum dominũ actione furti agere debere, aduersus eum qui illam pecuniam non suam, alteri dedit. Nec resultat vlla æquitas, si ipse dominus agat cõtra eum, qui misceat pecuniam alienam cum sua, sed potius, iniquitas, quia fur liberaretur, & tolleretur effectus specialitatis. *

Alio tamen modo limitatur, quod in d. l. si nummi alieni, dicitur, quod videlicet aliena pecunia mixta meæ, fiat mea, nec possit à me vendicari, nisi ista pecunia possit, vel quoad materiam, vel quoad formam à mea discerni: tunc enim vendicari posset. Et hæc limitatio clara est. Videndum est autem de veritate communis istius opinionis, qua dicitur speciale esse in pecunia, quod per immixtionem transferatur dominium. Vos audiuistis heri non esse adhærendum specialitati, nisi eius reddatur ratio. iuxta glos. in l. filium quem habentem. C. famil. hercis. Si igitur istud

istud est speciale in pecunia, reddenda erit eius specialitatis ratio.

DD. nonnulli dant rationem quãdam, videlicet, quòd
17 istud sit, quia in pecunia † non cadit affectio aliqua. l. nummis. ꝑ. de in lit. iu. sed in cæteris cadit affectio. Sed hæc ratio mihi non satisfacit, quia dato quòd in pecunia nõ cadat affectio, tamẽ ex eo non debet magis transire dominium, & sic ista ratio non facit ad rhombum. Equidem non video quæ possit dari ratio. Idcircò non credo etiam id esse speciale. DD. nonnulli, vti Fulg. Raph. Cum. Ias. & Dominus Alciat. tenent contra communem opinionem, & respondendo ad text. in d. l. si alieni nummi dicunt, quòd ibi vltra id, quòd nummi alieni à suis discerni non potuerunt, adfuit etiam bona fides & titulus accipientis. In l. idem Pomponius, & §. quòd si frumentum, non fuit bona fides, nec titulus, & addit Alciat. quosdam allegare contra hanc ipsorum opinionem friuolas rationes; quibus ipse non respondet. Ego inuenio Decium quædam adducere, quæ Alciat. videtur friuola appellare: Sed certè si rem examinare volumus, eorum opinio non per friuolas, sed per certissimas rationes, subuerti posse mihi videtur.

Primò, quia bona fides & titulus non faciunt, quòd dominium rei alienæ transeat, per §. furtiuæ. I. de vsucap.

Secundò, obstat text. in l. si pignore. §. si prædo. infra de pig. act. quem allegat Dec. Vos addite text. in l. nam etsi fur. ꝑ. eod.

Tertio, quia illorum opinio est diuinatiua: quis enim reuelauit illis, quòd in d. l. idem Pomponius, & d. §. quod si frumentum, non fuerit bona fides, vel titulus. Quid igitur dicemus? Mihi videtur nulla esse in nummis & cæteris rebus differentia: Vnde arbitror dicendum non esse, quod dicto casu l. si alieni nummi, sit speciale. Quid autem respondebimus ad istum tex. Text. iste facile solui poterit: Ideo enim nummi transeunt in dominium accipientis, quia discerni non possunt. In d. l. idem Pomponius, ideo non transibat dominium frumenti, quia frumentum alienum discerni poterat. Dices, quomodo possunt discerni grana frumenti? Respondeo, discretionem fieri posse per quantitatem. l. cum Stichus. ꝑ. de solut. & sic constabat in d. l. idem Pomponius: quot modij frumenti

18 menti alieni essent commixti.† Idem constabat etiam in d.§.quod si frumentum, ibi pro modo. Sed quid si non constaret de quantitate, an adhuc locum habeat d.l.idem Pomponius? Certè non per tex. in d.l.idem Pomponius, arguendo à contrario sensu. Item quia in rei vendic. res debet designari. l. si in rem.ff.de rei vendic.& l.in actione.j.de furt. Si igitur non possum designare, non possum vendicare frumentum ita commixtum.

19 † Transeo ad quartū singulare, quod est valdè difficile & pertinet quoque ad tertiū caput. Allegat pro isto speciali Accurs. tres text. 1.l.deducta. §. nummis. j. ad Trebell. Ad cuius text. inductionem animaduertite. Institui hæredes Caium & Seium, Caium rogaui vt retentis centum florenis, partem suam restitueret Titio, dicit ibi text. quod hoc casu ipse Caius pecuniam istam debeat accipere ex parte sua: Subiungit deinde, quod si instituí eosdem hæredes, & Caium rogaui, vt retento prædio Tusculano partem suam restitueret Titio, hoc casu ipse Caius istud prædium, non ex portione hæreditatis, sed ex tota hæreditate accipere debet. Ecce ergo vult Accurs. speciale, quòd pecunia debita ex bonis respicit tantum partem hæredis secus in aliis rebus, quia respiciunt totam hæreditatem. 2. allegat l. si fideicommissum. §. tractatum.s̄.de iud. Sed iste text. facit contra Accurs. Ibi enim debitum concernit non partem hæreditatis, sed totam hæreditatem. Hoc singulare. DD.* communiter probant. Pro declaratione verò istius quia est difficile & obscurum. Primo debetis scire, Accurs. pessimè exprimere mentem suam. Prima fronte enim videtur contrarium dicere, videlicet, quòd pecunia debita ex bonis, respiciat quamlibet partem facultatum. Secus autem sit in cæteris rebus. Vnde Bartol. ita hoc singulare effert, pecunia de vna parte deducitur, cæteræ res de tota hæreditate.

Secundo debetis scire, quòd regulariter pecunia, sicut quælibet alia res concernit totam hæreditatem, per d.l.si fideicommissum.s̄.de iudic. Speciale autem est in d.duabus ll. vbi pecunia ab ipso hærede retineri debet.

Tertio videndum erit, quæ sit ratio specialitatis: Ratio traditur in d.l.deducta.§.nummis. Et est talis, quia restituere partem suam, retētis centum, rogatus, facile potest aliquas

aliquas res hæreditarias vendere, & ſic ex propria parte iſtos centum accipere: Sed quando rogatus eſt reſtituere ſuam partem retento prædio, iam non poteſt iſtud prædium totum de ſua parte habere quia minima quęque res pertinet ad hæredes pro indiuiſo.

20 Quartò ſciendum eſt, Fulgoſ. ſubtilem † Doctorem hanc rationem ſpecialitatis, vt refert hic Alexand. non admiſiſſe.

Dicebat enim ſi iſta eſt ratio: Ergo reuera iſta ſpecialitas non reſpicit pecuniam, ſed tantùm fit reſpectu eius, an res ſit hæreditaria, vel non hæreditaria. Idem ergo dicendum de cæteris rebus hæreditariis. DD. * communiter tenent opinionem gloſ. Et ſic contra Fulg. & iſtorum ſententia videtur mihi melior eſſe de tota hæreditate non, ſic in pecunia.

Vltimo debetis ſcire, quis ſit iſtius differẽtiæ effectus. Certè magnus eſt, & elegans, qui colligitur ex l. in fideicommiſſariam. §. fin. ĵ. ad Trebel. Nam Caius iuſſus reſtituere hæreditatem Titio retentis, Centum aureis, debet totos iſtos centum aureos in Falcidiam computare. Secus ſi iuſſus ſit reſtituere partem ſuam hæreditariam retento prædio: Nam dimidiam partem prædij, quam accipit à cohærede ſuo, non computat in Falcidiam, ſed tantum eam dimidiam, quam habet pro parte ſua, & ſic retinet prædium, & quinquaginta aureos, poſito, quod prædium centum aureos valeat. Et ſic explicatum habetis etiam hoc ſingulare ſatis difficile.

Tranſeo nunc ad quintum, quod erit elegantius, & pertinet ad primum genus ſpecialium, dicit Accurſ. Item
21 ſpeciale eſt, quòd nemo poteſt † pupilli pecuniã mutuò accipere. Et ſic ſe pupilli debitorem conſtituere, vel è contra, poteſt ſibi ſoluere de pecunia pupilli, quod ſibi debetur ex mutuo, per iura in gloſ. alleg. Hoc ſpeciale vt declaremus, oportet facere duo membra, vnum de mutuo, alterum de ſolutione.

De mutuo primum dicamus. Vult Accurſ. tutorẽ poſſe pecuniam pupilli mutuo accipere, per text. in l. quoties, in §. non tantum. ĵ. de admin. tut. qui text. id videtur clare dicere. Alc. autẽ dicit crebrius gl. reprobari per l. nõ exiſtimo. ĵ. cod. de admin. tut. vbi dicit, multum referre, an tutor clam, vel palam ſe pupillo debitorem cõſtituat.

Si

Si igitur tutor palam se constituit debitorem, iam id non est speciale in mutuo, quia id potest etiam in aliis contractibus fieri, per l. Cum ipse C. de contrah. empt. Sin verò clam, iam id non potest, per tex. d. l. Non existimo.

Dominus Dec. hanc opinionem tenendo, respondet ad tex. in d. l. Quoties, d. §. Non tantum, mirabiliter, dicitque quòd tex. ille velit, quòd mutuam pecuniam se accepisse scribere possit tutor, non autem quòd verè accipere possit. Quid dicemus? Ego credo hanc opinionem veram nõ esse, & quamuis Alex. & Alc. dicãt istam esse communem, & teneri hic à Bart. Tamen id verum non est, Bart. quidem respondit glo. quo ad membrum de mutuo. Et reperio, quòd Paul. de Cast. Alb. & cæteri DD. glo. opinionem sequuntur. Non obstat tex. in d. l. Non existimo, quia ibi non dicitur, quòd tutor non possit mutuo accipere pecuniam pupilli clam, sed quòd teneatur ad maiores vsuras, si id clam, quàm si palam faciat. Et quod hoc ita sit, Do vobis tex. in l. Qui sine vsuris. s. de neg. gest. vbi expresse dicitur, quòd tutor, qui pecuniam pupilli in vsus suos conuertit, teneatur ad maximas vsuras: Et sic ille tex. non negat, quod clam & propria authoritate tutor possit pecuniã pupilli mutuo accipere, sed dicit quòd teneatur ad maximas vsuras.

22 Vnde respondetur † ad tex. in d. l. Non existimo, quòd tutor propria authoritate accipiendo pecuniam pupilli mutuò, teneatur ad maximas vsuras, nõ autem, quòd omninò non possit accipere. Nec obstat intellectus Decij ad tex. in d. l. quoties, quia dicitur, clarum esse, quòd ibi tex. loquatur de mutuo naturali, non de Ciuili.

23 Cum anteà legebam † hãc. l. dicebam videri, quòd istud singulare hodie amplius locum non habeat, Cum hodie vsuræ non sint licitæ: Tutor enim non potest vti pecunia pupilli sine vsuris. Sed credo istud habere locum etiam hodie. Nam quamuis vsuræ hodie sint prohibitæ, tamen tutor tenetur ad istas loco pœnę, & habemus in c. per vestras. de don. inter vir. & vxor. In fauorabilibus casibus honesti lucri habendam esse rationem, & cessat etiã causa prohibitarum vsurarum: Nam isto casu pupillus non peccat, vos tamen de hoc cogitabitis.

Alterum membrum de hoc speciali est, de solutione,
24 videlicet, quòd tutor † ex propria authoritate de pecunia

pupilli sibi soluere possit, quia ex causa mutui debetur, & vult gloss. quòd hoc sit speciale in mutuo. Et pro hac sua opinione allegat. §. sicut. l. quoties. ff. de admin. tut. in quo videtur probari contrarium. Vnde Bart. & alij reiiciunt hanc opinionem gl. per generalitatem scilicet tex. d. §. sicut, & alleg. in contrarium text. in l. fistulas. §. 1. de
* contrah. empt, & hęc Bar.* opinio est communis. Eam tamen moderni non admittunt, vbi Dec. Zas. & alij, dicuntque, maximè Zas. quòd tutor non possit sibi soluere propria authoritate, quod sibi debetur ex mutuo, ne dum id quod ex aliis causis. debętur. Et respondet Dec. ad text. in d. §. sicut. d. l. quoties. ꝟ. de admi. tut. dicens, eum intelligi debere secundum alia iura, & sic seruatis seruandis, videlicet ꝙ possit quidem tutor soluere, quod sibi debetur, sed non clam, sed palàm, & sic cùm authoritate contutorum. sed certè hęc responsio non valet: Quia dicitur ibi in tex. tutorem sibi soluere posse, quemadmodum & aliis: Si ergo aliis potest propria authoritate, & sic clam soluere: Igitur & sibi clam soluere poterit. Porrò prędicti moderni pro sua opinione adducunt text. qui prima facie videtur fortis in l. 1. §. fuit quæsitum. ꝟ. Ad Trebel. vbi si constituatur pupillus aliquis hæres, & rogetur vt hæreditatem restituat tutori suo, certè istam hæreditatem sibi debitam, non potest sibi ipse restituere tutor.

25 Respondent deinde † ad text. à Bart. alleg. in l. fistulas. infr. de contrah. empt. quòd loquatur, quando solutio fit pro executione contractus, vnde ipse tutor sibi soluere posset: Secus antè fit in pecunia debita. Breuiter ego credo Bart. opinionem esse veriorem, & tenendam: Pro qua habetis fortiss. text. in dicto §. sicut, d. l. quoties, & in d. l. fistulas. Et responsio ipsorũ ad l. fistulas, est verbalis, quia
26 † omnis solutio, est executio. Nõ obstat tex. in d. l. 1. §. fuit quæsitum: Nam ex duobus ostẽdi potest specialitas illius tex. Primò, quia loquitur in restitutione hęreditatis: Nũc vos scitis ex §. 1. I. de Auth. tut. quòd pupillus, quãuis alia facere, quæ spectant ad commodum suum, possit, tamen non potest restituere hæreditatem, quia habet solennitatem quandam. l. Curatorem. infr. de auth. tut. deinde, quia restitutio hęreditatis non est simplex solutio, sed est species quædam contractus, per §. sed quia stipulationes, & per

per tot.tit.I.de fideicom.hæred.Concluditе igitur, quòd tutor non tantùm ex causa mutui, sed etiam ex quacunque alia soluere sibi propria authoritate possit.

Venio ad sextum speciale, quod similiter pertinet ad primum genus, iuuenes sciunt ex §.Alteri.I.de inutil.sti-
17 pul.quod † alteri stipulari nemo potest:Dicit nunc Acc. si quis numerauerit alicui pecuniam mutuam nomine alterius, isti acquiritur obligatio, cuius nomine pecunia est numerata,& ait hoc esse speciale in mutuo, per l.2.C.per quas person.

Circa hoc speciale incidunt duæ difficultates seu quæstiones. Vna, An istud singulare locum habeat in omni re mutuabili,an verò solùm in pecunia?

Altera,an istud singulare sit verum,multi enim tenent contrarium, videlicet quòd istud non sit speciale in mu-
28 tuo, sed quòd in aliis † etiam contractibus ex numeratione alteri quæratur actio.

Videamus primò de secunda hac difficultate,à qua prima dependet. Quòd nō solùm in mutuo ex numeratione facta alterius nomine alteri quæratur actio,sed idem etiā fiat in cæteris contractibus,tenent Paul.de Castr.Alexan. Ias. item Dominus Zas. qui dicit in §. si nummos.l. certi
* condictio.supr.eo.hanc esse*communem opinionem. Et habent inter alios quatuor præcipuos text. quibus istud conatur probare.

Primò alleg,text.in l.ea quæ ciuiliter.ꝟ.de acq.re.dom. vbi dicit tex.ea quæ ciuiliter acquiruntur, per eos,qui in potestate nostra sunt,acquiri posse:Quæ verò naturaliter acquiruntur, per quemlibet nobis acquiri posse. Quòd
29 igitur dicitur, per stipulationem † alteri non acquiri actionem,fit,quia stipulatio est iuris Ciuilis,secus in cæteris.Et quod hîc in mutuo speciale dicit gl. Idem in cæteris contractibus habebit locum,quo fit,vt speciale dici non possit.

Secundò alleg. Paul.de Castr. text.in l. si per ignorantiam. C. de condict. indeb. vbi dicitur, si ego tibi solui alterius nomine indebitum, certè iste, cuius nomine solui, habebit aduersus te condict. indeb. Et sic ibi condict. indeb. acquiritur alteri. Ergo non speciale istud est in mutuo,

Tertiò alleg.text.in l.si donaturus.infr. de cond. cauſ. da.vbi eſt caſus,quòd ſi ego iuſſu puellæ, cui dotem promiſeram,tibi ſponſo eam numeraui, & nuptiæ deinde nõ fuerint ſecutæ, ipſa habebit aduerſus te condict.Ecce caſum,vbi alteri actio quæritur.

Quartò alleg.text.in l.1.§.ſi te rogauero.infr.depoſiti. vbi ſi dedi tibi librum meum, vt eum apud Titium deponeres,mihi quæritur actio depoſiti aduerſus Titium.Hęc ſunt, quæ dicti Moderni pro ſua opinione potiſſimum * adducunt.Ego credo, quòd * communis opinio ſit in contrarium,quicquid dicat præceptor meus & dominus Zaſ.

Contrarium enim hic tenet gloſſ. Barto.& cæteri DD. præter Paul. de Caſtr. ferè omnes, & habetis pro horum opinione tex.fortiſſ.in d.l.2.C.Per quas perſon.Item habetis tex.in l.ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.verſ.planè. infr.de verbor.oblig.Item habetis tex.quem Franc.Aret. alleg.in l.Solutum.§.Per liberam.infr.de pign.actio.

Non obſtant iura per Modernos allegata. Non text.in l.ea quæ ciuiliter. Quia vt Iaſ.col.5. refert, ad iſtum reſpondit Pet.de Beſutio,dicens,verum quidem eſſe, quòd ea quæ naturaliter acquiruntur,per quemlibet poſſint acquiri nobis,ſed actionem ſeu obligationem non eſſe iuris naturalis,ſed ciuilis.Et huic reſponſioni non replicat Iaſ. nec poteſt replicari.

Non obſtat.l.ſi per ignorantiam. Quia reſpon. quòd quemadmodum hoc eſt ſpeciale in mutuo, ſic etiam ſpeciale eſt in condict.indeb.per gl.in §.ſi quis alij.I. de inutil. ſtipul. Et habetis rationem ſpecialitatis in l. Dominus,in fin.de condict.indeb.

Non obſtat,l.ſi donaturus. Quia ibi acquiritur puellæ dominium dotis,quod eſt iuris naturalis,ſed actio perſonalis illi non acquiritur,& ita diſtinguit.l. Licet.§.Quoties.infr.de iure dot.Non obſtat text.in l.1.infr.depoſiti, Quia reſpond.hoc illic eſſe, quia tu rem iuſſu meo tradidiſti,& ſic tanquam nuncius.

Stante igitur iſta opinione,quod ſpeciale ſit in mutuo, quod alteri acquiratur obligatio,ſuccedit alia quęſtio,an id ſaltem procedat in pecunia mutua,non etiam in cæteris rebus mutuabilibus?Bar.dicit Iac.de Are.dixiſſe,iſtud ſpeciale locum habere,in qualibet re mutuabili,quem ſe* quitur ipſe Bart. & cæteri DD. * communiter. Solus Sal.

tenet

tenet contrarium,& dicit id habere tantùm locum in pecunia mutua. Et dicit nos esse in d. §. si nummos.l. certi condictio.supr.eod. Ibi enim casus iste ponitur in materia exorbitante, non in fauorabili, quemadmodum dicit Bart. Vnde iste casus sit restringendus, per l. Quod contra.supr.de ll.

Veritas huius quæstionis stat in eo, vt videamus, quæ sit ratio specialitatis in mutuo, quod per pactum alteri
29 † potest acquiri actio? De ratione istius nihil reperimus in ll.DD.ex fine d.§.si nummos.colligunt, quòd istud sit propter frequentiam mutui. Ista ratio certè non habet locum in aliis rebus mutuabilibus, & sic putarem Sal.rationem in puncto iuris esse veriorem: In iudicando tamen sequenda esset opinio communis.

Sequitur septimum speciale, quod pertinet ad tertium genus: Hoc Accurs.non rectè expressit, voluit dicere speciale esse in nummis, quia in iis condici possit pars numerabilis. Cùm illud in cæteris rebus fieri non possit, in iis pars integralis condicetur. Videamus an hoc sit verum? Bar.in hoc sequitur glo.sequitur etiam id Alexan.qui dicit verum id esse vsque adeo, vt etiam in cæteris rebus mutuabilibus non possit condici pars innumerabilis.

30 Sed Alex. † in hoc, vt dicit Ias.grauiter est lapsus, cum repugnet text.in l. Cum stichus.infr.de solut.vbi dicitur, numero diuidi posse nummos, oleum, frumentum & cæteras res, quæ communi specie continentur. Et habetis similem text.in l.In stipulationibus.infr.de verb.oblig.

31 Dices, istud † videtur esse in cæteris quoque rebus, non solùm mutuabilibus. Respondeo, in cæteris reb.diuidendis, etiamsi ipso iure debeatur, tamen dimidia huiusmodi diuisio moderanda est officio iudicis, vt aliquis possit esse rerum vsus. §. si familiæ.I. de offic. iud.l.2. C. quando & quibus quarta pars deb. libr. 10. Nec enim res ita sunt diuidendæ, quemadmodum volebat diuidere Labeo ille classem cum Antiocho, de quo apud Valer. libr.7. cap.3.

Sequitur vltimum speciale, quod pertinet ad secundum genus. Est enim istud speciale in pecunia respectu
32 aliarum rerum mutuabilium, videlicet, ꝙ in mutua † pecunia non debeantur vsuræ, nisi intercesserit stipulatio. Rationē huius specialitatis reddit Imper.in l. oleo.C. de

 vsur.

vſur. Propter incerti namque pretij rationem admiſſum eſt, vt in cæteris rebus, præter pecuniam vſuræ ex nudo pacto debeantur.

33 Hoc ſingulare† hodie propter prohibitionem vſurarũ videtur ſublatũ. Sed tamen debetis animaduertere, quòd ratio d.l. oleo, adhuc hodie militat. Vnde C. C. iſto caſu videntur admittere vſuras, vt in c. In ciuitate, &c. Nauiganti. extr. de vſuris. Hactenus de prima parte gloſſæ: Sequitur nunc ſecunda, quam vocamus extraordinariam, in qua Ceruotus dat alium intellectum ad tex. noſtrũ. Huic parti gl. noſtræ, debetis adiicere glo. ſuper verb. *creditam*, quæ videtur eſſe appendix huius gloſſ.

Porrò circa iſtam partem gl. habetis primo intellectũ Ceruoti ad text. noſtrum, qui quidem ex quatuor intellectibus huius l. noſtræ* cõmuniter eſt probatus, & cum nos quoq; ſuprà ſecuti ſumus, & iſte expreſsè probatur, ponderando primo iſta verba, *quã diuis nummos meos non acceperis*. Item iſta verba, *videatur mihi pecunia data*.

Secundò debetis ſcire, quòd quamuis hunc intellectũ adſcribant DD. Ceruoto, non tamẽ ipſius eſt, ſed fuit Iac. Balduini.

Tertiò circa iſtum intellectum habetis, quemadmodũ intelligi debeant iſta verba, *credita pecunia*. ſ. pro qualibet re mutuabili.

Vltimò debetis animaduertere, Ceruotũm reprehẽdi à Bart. in eo, quòd dicit in primo intellectu, largè ſumpta eſſe iſta verba, *pecuniam creditam*. Ait enim Ioã. & Az. cuius primus fuit intellectus intellexiſſe creditam pecuniam, pro qualibet re mutuabili, ſed in eo à Ceruoto diſcrepaſſe, quòd voluerunt text. loqui de ſingularibus mutui, reſpectu aliorum contractuum. Ceruotus enim vult loqui tex. noſtrum de ſingularibus, reſpectu ipſius mutui. Cum hac Bar. reprehenſione DD.* communiter tranſeunt. Sed credo Ceruotum immeritò reprehendi, ipſe non retulit ſe ad intellectum Ioan. & Az. ſed ad gl. ordinariã, quæ ponit ſingularia omnis generis, non tãtùm reſpectu mutui.

Porrò circa hæc genera ſingularium, alia ſingularia quæ ſunt elegantiſſima, addit Bart. Et quãuis cæteri DD. multa præterea accumulent, tamẽ quia omnia iſta recenſere infinitus eſſet labor, iſta tantùm recenſibimus, quæ ponit hîc Bart.

Circa

Circa primum genus specialium ipse ponit septē singularia, duo quæ sunt in text. nostro, secundum intellectum Ioan. qui intellectus, quoniam reiectus, dicendum erit, ista singularia non pertinere ad istud genus primum, scilicet mutui, respectu aliorum contractuum, sed ad genus secundum videlicet pecuniæ mutuæ respectu aliarū rerum mutuabilium. Addit deinde Bart. ad id genus infr. duo specialia ex glo. nostra, & adiicit tria ex Iac. de Aret. * quorum primum ex l. si furiosā. supr. eodem desumptū, * communiter est reprobatum. Secundum desumptum ex l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. infr. De verb. oblig. ꝙ Bart. nō admittit. Sed credo Iac. rectè dixisse. Primò enim quòd in casu isto sit speciale in mutuo, clarè colligitur ex l. certi condictio. §. quoniam. supr. eod. vbi I. C. incipiens tractare de singularibus mutui, istum casum primo loco ponit.

Secundo id apparet ex duobus tex. quos allegabat Iac. scilicet in d. §. Chrysogonus, & tex in l. si ita fuero. §. fi. ī. de verb. oblig. qui confundant doctrinam Bart. quam ipse dat reprobando opinionē Iac. quia in ambobus istis text. clarum est numerationem transiisse in certum nomē cōtractus, & tamen propter subsecutam stipulationem, iste contractus est nouatus, vt etiam Fulg. declarat, pōderando in ambabus ll. ista verba, *mutuam pecuniam*. Cui etsi nōnulli respondent, tamen ipsorum responsio nihil valet. Dices, quæ est ratio specialitatis in mutuo? Paul. de Cast. in d. §. quoniam. l. certi condictio. supr. eo. reddit rationē, quæ non videtur mala esse, videlicet, Quia cum vterque contractus, tam mutui, quàm stipulationis, sit stricti iuris, facilius alter permittitur, secus si alter esset contractus bonæ fidei. Vnde Veteres consueuerunt semper in mutuo stipulationem adiicere.

Porrò vos debetis circa istud speciale Iac. animaduer-
34 tere, quod dum dicit, contractum † mutui facilius nouari per stipulationem, quàm alium, non rectè, nec propriè locutus est: Melius dixisset, Impediri facilius contractum mutui, Quia nouatio præsupponit duos contractus: vnum qui tollitur: alterum qui succedit: sed in isto casu nō sunt duo contractus, sed vnus tantùm, scilicet, stipulationis, qui impedit contractum mutui.

Item debetis scire, quòd licet in aliis contractibus, vt

emptione,ſocietate, ſi incontinenti adiecta fuerit ſtipulatio,olim viſum ſit nouationem fuiſſe, per l. ſi ita ſtipulatus. De vſuris,& l.duo ſocietatem.ʒ.pro ſoc. Tamē hodie diſputatio ſuperflua eſt,iux.gl.paruam,in d.l.Duo ſocietatem in verbo,feciſſent.

Tertium & vltimum ſpeciale Iacobi circa hoc primum genus Bart.reprehendit, & rectè, poſſet tamen ſpeciale ſecundi generis eſſe.

Circa ſecundum genus ſpecialium. ſ. pecuniæ creditæ reſpectu aliarum rerum mutuabilium, addit Bart. primò aliud ſpeciale Iac.de Aret. ex l.ſi pro mutua.C.eod.ſum-
35 ptum.Tu petis† à me 20.mutuò, ego nō habens pecuniā, do tibi pannos,quos tanti æſtimo, dicens, Vendas iſtos pannos,& vtaris deinde illa pecunia.Certè hoc caſu quāuis non numerauerim pecuniam,tamen contrahitur mutuum,quod Iac.dicebat ſpeciale eſſe in pecunia.Bart.non admittit hoc ſpeciale. Primo namque dicit in caſu d. l. ſi pro mutua, pecuniam fuiſſe paratam ſolutioni. Deinde vult idem eſſe etiam in cæteris rebus mutuabilibus: Sed certè quod dicit Bar. paratam fuiſſe pecuniam ſolutioni, videtur omninò abſurdum: neque enim tibi dediſſem æſtimatos pannos,vt etiam dicit Salyc. in d.l. ſi pro mutua,reprobando Bart.Deinde quod dicit idem eſſe in cæteris rebus mutuabilibus, cum nulla appareat diuerſitatis ratio. Mihi non videtur verum: Eſt enim diuerſa ratio in cæteris rebus: Nam ſi darem tibi petenti à me frumentum,pannos æſtimatos, vt eos venderes, & emeres frumentum,plura concurrerent ſpecialia, quod nō eſt in pecunia.

Porrò vt huius vos etiam admoneam,d.l.Si pro mutua,
36 † videtur hodie multum limitata,per nouiſſimas Conſtitutiones Imp.noſtri Caroli Quinti.Neque enim amplius procedit,niſi res iuſta æſtimatione ſit tradita, vt poteſtis videre in illis Conſtit. ſub Tit.de vſurariis contract. Secundum ſpeciale, quod recitat Bart. circa ſecundum genus,ex Iac.& Aret.eſt in l.Rogaſti.ſup.eo. vbi dicitur: Si dedī tibi lancem,vt tu iſtam venderes,& vtereris iſta pecunia,quid contrahitur mutuum? Dicebat tunc Iac. ſpeciale eſſe hoc in pecunia reſpectu cæterarum rerum mutuabilium,vt,frumenti,olei,vini. Bart.tenet.contrarium, & ſequitur Alex.& alij dicētes,hoc ſpeciale quidem eſſe,

quarti

quarti generis, respectu.s.mutui ipsius, sed non secundi generis.i.respectu aliarum rerum mutuabilium. Ego arbitror Iac.rectè dixisse, per ea quæ dixi circa proximum speciale in d.l.Si pro mutua C.eod.

37 Res enim facilius† æstimantur, quàm permutantur.l.1. infr.de Contrah.empt.Et facilius reperies, qui emat abs te lancem, quàm qui permutet frumentum cum lance. Deinde, quia si tibi petenti à me frumentum, darem lancem, vt tu venderes istam, & emeres frumentum, plures concurrent fictiones, quod fieri non debet, vt iam sæpè dictum est.

Circa tertium & quartum genus, quæ tradit Bart. specialia, iam antea examinauimus, Idcirco ista nunc nō repeto, DD.vt heri etiam diximus, multa accumulāt specialia† in pecunia respectu aliarum rerum, sed ista referre
38 infinitū esset, qui vult ista scire, consulat Alex.& alios.

Gl.verbi, *non acceperis*. Hanc gl.diuido in duas partes. In prima Accurs.declarat tex.nostrum, ex qua colligitis in casibus text.nostri non esse verum mutuum, sed quod fictione adiuuatur.i.cui non cooperatur, quod apparet, vt etiam Accurs. hîc, sed obscurè indicat, ex verb. *videatur*,
39 Cuius verbi† est natura, quòd importet fictionem, vt dicit Bart. in l.si is qui pro emptore. ȷ. de Vsucap. Quæro autem, in quo consistat fictio, an in dictione *acceperis*, an verò in dictione, *meos*? Vos dicite in pronomine, *meos*. Nā si tu à debitore acceperis nummos, censeris & fingeris accepisse meos. Vnde melius posita esset glos.super verb. *meos*. Et ex eo infero, quòd ad hoc, vt isto casu mutuum contrahatur, requiritur omninò, vt tu acceperis pecuniā. Ex quo sequitur elegās doctrina posita per Paul. de Cast. Petebas à me pecuniam mutuo, ego quia non habebam, remisi te ad debitorem meum, ille, quia similiter non habebat pecuniam, promisit se illam intra mensem daturū, an hoc casu tu tenearis mihi ex mutuo? Dicit Paul. de Castr quòd nō, Quia omninò requiritur, quòd acceperis pecuniam, & sic res interuenerit: sed ibi tantùm promissio interuenit.

Quidam DD. dicunt istam Pauli decisionem non pro-
40 cedere, cum promissio † & solutio à pari procedant; per tex.in l.fin.C.Ad l.Falc.Sed hoc non obstante, puto Pauli conclusionem veram esse, ex eo, qꝫ ex text.nostro infera-

tur,quòd debeat interuenire res. Nec obstat argumẽtum contra ipsum adductum, quia fateor solutionem & promissionem à pari procedere in casu d.l.fin. Sed non in casu nostro. Quia propter naturam mutui necesse est fieri solutionem. Dices, imo potest fingi factam esse solutionem. Respondeo, verùm, tum accumularentur fictiones, & quòd tu à me acceperis, & quòd facta fuerit solutio, quod non est admittendum.

41 In secunda parte Accurs.tangit† scrupulum l. nostrę,& ponit contrarium, vnde nati sunt tot intellectus. Circa hanc partem debetis scire, vt semel atque iterum nũc diximus,Ioan. & Azonem intellexisse tex.nostrum, ꝙ loqueretur de singularibus mutui respectu cæterorum cõtractuum. Vnde ipsi contra hunc text.opposuere de l. 3.§. fin.ĵ.de don.inter vir.& vxo.& l. Falsus.§.si is qui, inf. de furt.Et tradiderunt solutionem ad istos tex.quæ in gloss. nostra ponitur.Bar.& DD. * communiter istum intellectum reprobant,dicentes, idem esse in cæteris contractibus,etiamsi res non sint præsentes,& pro hoc Bart.alleg. quatuor iura principalia.l.Nuptura.l.si sponsalibus.§.1.l. licet.§.quoties.infra.de iu.dot.l.Si mãdato.la 1.§.fi. infr. Mand. Sed non respondent DD. ad text. præall. in gloss. Pro opinione & intellectu Ioan. & Azo. vos potestis respondere.

42 Primò ad l. Falsus,† §.si sui,quòd ibi text. loquatur in maleficio,& in casu,vbi requiritur contrectatio, vnde nõ mirum,si ibi requiritur rei præsentia. Dices autem,fingitur ibi contrectatio, quemadmodum hic traditio: Necesse igitur erit plenius respondere, quòd ibi sumus in cau-

43 sa pœnali & sic in odiosis, † vbi fictio non inducitur, & sic habetis limitationem, quòd fictio hæc non procedat in odiosis.

Secundò ad text.in l.Qui hominem. §. Idemque iuris, infr.de sol.respondete, ibi non requiri realem præsentiã, sed tantùm, quod iste habuerit facultatem restituendæ rei.

Tertiò,ad tex.in l.Eius rei,cum l.seq. supr. de rei vẽd. respondete,quod isti tex.similiter loquantur de tali præsentia,vt quòd habeat facultatem restituendæ rei,per gl. & DD.ibi.Circa hanc gl.ponit Bart. theoricam quãdam, quam licet omittere,quia pertinet ad repetentes.

Gl.fin.

Gl.fin. Transeo ad gl.fin. quam secundum Ias. diuido in septem partes. In prima Accurs. declarat tex. nostrũ, circa quam nihil addendum venit.

In secunda parte Accurs. ponit notabile, dicitq; notan-
44 dum esse, quòd alij † contractus possint conuerti in cõtractum mutui. Bartol. hic in antepen. col. tradit doctrinam, quando contractus alius, conuertatur in alium.

45 Sed ista pertinet ad repetentes, † qui occasione vnius dicti, quæcunq; ad materiam istius pertinent, accumulãt, sicq; si inueniant Scalmum, statim fabricantur totam nauem, quemadmodum Scæuola Crasso obiiciebat. Vos nũc tenete illud, quòd alij Contractus cõuerti possint in mutuum, esse singularissimum in mutuo.

46 In tertia parte refert Accur. contrarium † difficillimum de l. qui negotia. infr. Mand. vbi dicitur, Quod si tu mihi teneris ex mandato, non potes istum Contractum mandati nuda pactione in mutuum conuertere: sed huius cõtrarium omninò dicit tex. noster in 2. respons. Accurs. ponit hic duas solutiones, si quis vellet omnes perquirere, reperiret vltra 12. solutiones. Quę tamen omnes diuinãt. Primò Accurs. ponit solutionem Irnerij, quã ipse reprobat. Ex ista autem Irnerij solutione, vos colligitis tertiũ intellectum ad tex. nostrum. Volebat enim Irnerius in mutuo requiri rei præsentiam, & esse speciale respectu aliorum contractuum. §. Per traditionem. I. de rer. diuis. Nisi enim (dicebat ipse,) res verè tradantur, dominiũ ipsorum non transit: sed in mutuo sufficit, si res sit pręsens, etiamsi nõ per manum tradatur. Breuiter hic intellectus
* per Bar. & omnes DD. reiectus est. * Semper enim res verè dicitur tradita, si sit præsens, per l. Si pecuniam. j. de solut. l. 1. §. si iusserim. infr. de acq. poss.

Secũdò Acc. ponit aliam solutionem, videlicet, ꝙ in casu tex. nostri, pecunia parata erat solutioni: In casu autem l. qui negotia, non erat parata. Ista solutio est cõmunis, & debetis eam notare ad hoc, vt tex. noster procedat, quando pecunia est parata solutioni. Sed hæc solutio non videtur vllo modo vera. Quia etiam in d. l. qui negotia, pecunia fuit parata solutioni, quod patet ponderando, vt facit etiam Dominus Zas. ista verba, *apud se esse pecuniam.*

Nam si fuit apud istum Procuratorem, vtique non fuit consumpta. Ad id autem, quòd pecunia parata debeat esse solu-

solutioni, allegat. text. in d. l. qui decem. ff. de solut. & d. l. eius rei, cum l. sequ. ff. de rei vendic. Et addunt rationẽ, quæ est fortissima: Quia ad hoc vt tu fingaris soluisse, ex mandato, necesse est te habuisse pecuniam istam, quia fictio non cadit super impossibili. §. minorem. I. de adopt. Sed certè si hoc verum est, tu semper in practica poteris confundere istam conuersionem contractuum in mutuum: Neque enim facile probari poterit, fuisse paratam solutioni pecuniam, vnde istud videtur mihi maxima esse diuinatio. Nec enim probant d. tex. l. qui decem, & l. eius rei. Quia loquuntur, quando debetur certa species: Nos loquimur quando res in genere debetur, id est in pecunia.

Nec ratio istorum obstat, Quia dico rem in genere debitam semper fingi extare, facit l. incendium. C. de rei vendic.

47 Vnde fictio † non cadit super impossibili, & sic credo * quòd quamuis * cõmunis opinio sit paratam esse debere solutioni pecuniã, tamen si ista ratio contra communem allegaretur, facilè absurditatem istam iudex intelligeret.

Præceptores mei singuli, singulas ad d. tex. in l. qui negotia, tradiderunt solutiones. Et princip. Fr. Curt. dabat hanc, quòd illic tex. loqueretur, quando isti conuersioni vnius debiti in causam alterius debiti, adiectum est pactum de vsuris. Propter quam adiectionem pacti de vsuris vitiaretur ista conuersio. l. quamuis. C. de vsuris. Sed hæc solutio non satisfacit. Quia dato, quòd ibi apposita sit conuentio de vsuris. Idcirco tamen principalis conuentio propter istam accessoriam, non debet vitiari. l. cum principalis ff. de reg. iur. l. ex pupillari ff. de vulg. & pup. Et animaduerte, quòd licet tex. ibi loquatur de vsuris, tamen loquitur in casu, in quo vsuræ debentur ex æquitate quadam, per l. qui sine vsuris. ff. de neg. gest.

Secundo ad istum text. dat solutionem dominus Zas. qui dicit eam didicisse, à quodam ex discipulis suis, videlicet quod istic illa conuentio facta sit inter absentes, puta per epistolam: hic autẽ sit facta inter præsentes. Vnde hic fuerit verus consensus, ibi autem fictus, sed nec hæc solutio procedit, quia ibi non fictus, sed verus consensus: Ex parte enim scribentis, quin verus intercesserit consensus negari non potest. Ex parte autẽ accipientis, quod similiter

similiter intercessit verus consensus, apparet, quia volebat agere ex mutuo. Et dato, quòd ibi sit fictus cõsensus, tamen iste nihil impedit. De tex. in C. certi. §. si nummos. ɉ. eod. vti habes, quòd si te absente & ignorãte (& sic fingitur ibi consensus) dedi nummos meos quasi tuos tibi acquiritur obligatio. Dices, ibi debet sequi ratihabitio.

Respondeo, quòd etiam fuerit secuta ratihabitio in d. l. qui negotia.

Tertio ad istum tex. tradit etiam solutionem dominus Alci. qui dicit non esse traditã hactenus vllam solutionẽ
48 quę cõsistere potuerit: sed certè sua solutio, † vt audietis, est deterior omnibꝰ aliis. Dicit ipse casum l. nostræ, diuersum esse à casu l. qui negotia: Cũ l. nostra loquatur, quando mandati obligatio nõ fuit plenè secuta, vnde per subsequentem conuentionem facilius potuit nouari, sicque dicit, quòd casus secundus l. nostræ non sit diuersus à primo. Nam quemadmodum in primo casu, ego mandaui tibi, vt ires ad debitorem meum, acciperésque pecuniam ab eo, & vtereris ista, nomine mutui. ita in secundo casu mandaui tibi, vt pecuniam, quàm debebas, retineres nomine mutui. l. autem qui negotia, dicit, quòd loquatur, quando obligatio mandati plenè fuit quæsita, vnde per subsequentem pactionem non potuit nouari. Hæc solutio præceptoris mei, non modò mihi non conuenire, sed etiam in se falsa esse videtur.

Quod enim dicit casum l. nostræ posteriorem, eundem esse cum priore, non conuenit, cum sit contra verba & mentem ipsius I. C. dum dicit, idem recipiendum in eadem persona, quod receptum est in duabus. Item quod plenè fuerit, quæsita obligatio mandati, ostendunt verba tex. ibi, vt cùm ex causa mandati pecuniam mihi debeas, &c. Dato autem, quòd non fuerit plenè quæsita, tamen falsum est, quod ista causa obligationis mutetur per subsequentem, per text. in l. 1. §. idem Pomponius. ɉ. depos. l. si procuratorem. ɉ. mand.

Quid igitur dicendum? Dominus Ias. tradit hic intellectum, qui videtur valdè literæ amicus, videlicet quod text. in l. qui negotia, loqueretur in pacto nudo: Noster autem in pactione vestita. Et hæc solutio iuuatur ex eo,
49 quod dicitur, regulariter † nouationem fieri debere per stipulationem. l. 1. §. & rerum verbis. ɉ. de nouationib. sed iste

iste intellectus,vt & ipse Zas. dicit, non conuenit textui
50 nostro:Quia conuentionis † verbum generale est,& potest intelligi etiam de pactione nuda, per l.lecta.j.eod. item, quia tum nihil esset in text. nostro singulare. Ego
51 aliquando † in l.cognitio.s.de offic. eius; cui mand. est iurisd:dicebam videri mihi in iure nostro quandoque necesse esse quærere solutiones ex tempore. Vnde etiam in hac Antinomia dicendum erit, Aphricanum quidem, qui fuit author huius l.qui negotia,voluisse,quòd non nouaretur isto casu prior obligatio per nudam pactionem,sed id postea ab Vlpia. qui post Aphricanum vixit, benignè receptum est, quòd autem Aphricanus vixerit ante Vlpi. colligitis ex l.2.§.liberi.j.ad S.C.Tertul.vbi Vlpia. citat Aphricanum. Et puto hunc Aphricanum fuisse eum cuius meminit I. C. in l.siue contra.j.de lib.agnos.

Transeo nunc ad 4.partem glos.nostræ,in qua Accurs. format contrarium,ex l.si ex precio.C.eo.& dat tres sol. Prima est, quòd hic pecunia fuerit parata solutioni, ibi autem non fuerit parata. Hanc Bartol.quamuis obscurè
* loquatur,& * communiter DD. videntur sequi. Sed profectò ista solutio est merè diuinatiua.

Secunda est,quòd hic pecunia fuerit præsens, ibi verò non. Hanc supra circa præsens cõtrarium confutauimus: Quia non requiritur præsentia ista.l.certi.§.fin.j.eod.

Tertia est,quòd in d.l.si ex precio,contractus habeatur pro infecto, quantum ad vsuras:non autem quantum ad sortem. Hæc expressè est contra verba tex.illius. Dicit enim Imp.huiusmodi placitum nihil de præcedenti obligatione mutasse. Dominus Dec.dat aliam,quam ad contrarium superius dedit præceptor meus Curt. Ad quam respondere,vt s.quid igitur dicemus? Mihi videtur re-
52 sponderi posse intelligendo † text.illũ alio modo, quàm intelligunt DD. ibi videlicet quòd ibi non scriptum sit, quòd debeat causa vnius debiti transferri in aliam, sed simpliciter scriptum sit, istam pecuniam ex causa mutui deberi,quod,quia simulatum erat,idcirco pro infecto habebatur. Dices, istud non potuisse haberi pro simulato, cum causa debiti præcesserit: Respondeo, imò haberi pro simulato,si causa debiti,quæ præcessit,non sit expressa. l.aduersus. C. de vsuris. Et sic habetis nouum intellectum ad l.si ex pretio.quem puto verum esse.

In

In quinta parte Accurs. oppo. contra tex. nostrum de l. si pecuniam, quæ alias incipit, pecuniam. ĵ. de solut. Circa hanc partem nulla est difficultas, nisi quòd DD. intricatè loquuntur. Est autem glos. solutio ad istud contrarium in se vera, & quamuis Accurs. priorem solutionem reprobet, ista tamen eadem videtur esse cum posteriori: Nam non puto istos, qui hoc modo responderunt ad tex. d. l. si pecuniam, vim aliquam posuisse in eo, an iusserit ponere, vel non iusserit, sed potius, an ista pecunia fuerit in conspectu posita. Ego l. istius, si pecuniam, soleo facilius memor esse, quia per eã mihi videtur decidi casus, qui quandoque Franckofordiæ accidit. Duo mercatores permutarunt pecunias suas, vt solent, alter posuit saccum refertum coronatis in cõspectu alterius, qui dum vellet id libro suo adscribere, præteriit fur improbus, & apprehenso sacco, turbæ se immiscuit, atque ita aufugit, quæsitum fuit, cuius periculo ista pecunia perierit? Certè mihi visum fuit, quòd ista quæstio decideretur per d. l. si pecuniam. Cum enim alter posuerit pecuniam in conspectu alterius, videtur periisse eius periculo, in cuius conspectu posita fuit: Statim enim vti posita fuit, dominiũ istius in illum fuit translatum. Sed ad institutum redeo.

Ex ista solutione glos. notare debetis secundum Bart.
53 hic quòd † quando pecunia in conspectu ponitur, censetur verè tradita, etiamsi ab alio non sit apprehensa. Pro hoc Bart. allegat duos tex. in l. 1. §. si iusserim. & in l. quod meo. §. si venditorem. ĵ. de acquir. poss. Dec. tenet contra Bart. & alleg. Aret. in d. l. 1. si iusserim, qui tenuit, quod immo isto casu non sit vera traditio, ponderando dictionem *quemadmodum*, positam in d. l. si pecuniam, & verbũ, *videtur*, in d. §. si iusserim. Quæ verba denotant fictionem, ipse Dec. Vltra hæc allegat l. quod statu libe. ĵ. de donat. caus. mort.

Præceptores mei dominus Curt. & Alciat. respondent Decio, quia contradicere non possunt; dicunt fictam quidem esse traditionem, sed per eam tamen acquiri veram possessionem.

Vlterius circa hanc partem gl. debetis colligere, quòd ad hoc causa vnius debiti transferatur, in causam alterius debiti, alterũ ex duobus requiritur, vel quod res sit solutioni parata, vel quòd stipulatio interueniat. De primo

nos

nos supra latè diximus: Circa secundum Accurs. nihil allegat, tu poteris inducere pro eo text. in l. si ex precio. C. eod. Et debes istud limitare per l. fin. C. de nouat. videlicet, vt id expressè in stipulatione agatur.

In sexta parte, opponit Accurs. de exemplo primo ad exemplum secundum l. nostræ. Et soluit. & sequuntur istam solutionem DD. Quare nihil addendum.

In septima & vltima parte, Accurs. dat notabilem limitationem ad text. in l. si pro mutua. C. eod. dicens decisionē illius l. prodere, qñ res sit præsens, & parata solutioni.

* Hanc limitat. sequuntur Bart. & DD. * communiter. Sed hanc communem opinionem ego supra non admisi: & multò minus hic admitto.

Nam si isto casu debebat pecunia solutioni parata esse, certè, debebat esse parata ex parte illius, cui poscebat mutuum; quòd si apud eum parata erat, quid opus erat eum petere pecuniam? & sic res æstimatas accipere? Sed notabitis istam limitationem communem, possetis etiam eiusmodi contractus, per istam reprobare. Et ita explicatam habetis hanc l. Bart. circa hanc, ponit quasdam theoricas & practicas, quas ego omisi, quia Bar. repetiit istam l. vnde longum fuisset recensere.

Circa vltimam tamen practicam, mouet Bar. quæstionem, quàm, quia ad ista, quæ iam diximus, pertinet, breuiter expediemus. Audiuistis, quod ad hoc, vt pecuniam, quam tibi ex alia causa debeo, debeam tibi ex causa mutui, requiritur, quod pecunia sit parata solutioni.

34 Quærit nunc Bar. quomodo † probabitur, pecuniā solutioni fuisse paratam? Et respōdet, probari illud posse ex qualitate personarū, per l. si verò §. qui pro rei. s̄. qui satisd. cog. & l. eum qui. §. melior. ȷ̄. de in diem addict. Hæc

* Bart. doctrina * communiter per DD. nostros probatur, eam tamen vos duobus modis limitate. Primo enim non solum personæ qualitas, sed rei etiam quantitas considerari debet: ita videtur velle Saly. in l. si ex precio. C. eod. Deinde etiam considerari debet qualitas ipsius rei. E. G. Deposui apud te centum aureos, hisce tu non poteris vti: Committeres enim furtū. Venis ad me, & rogas, vt istos centum aureos te vti permittam. Certè hoc casu si ego permisero, vt vtereris ista pecunia, & mihi teneneris ex mutuo, facilè probatur, pecuniā fuisse solutioni paratam,

etsi tu

etſi tu non ſis opulentus, quia non prę́ſumeris iſtam conſumpſiſſe, quia delictum† non præſumitur. l. Meritò. infr. Pro ſoc. & ita vult Paul. de Caſtr. hîc in fine.

SVMMARIA.

1 *L. Cum filiusfamilias, vnde ſumpta.*
2 *Diſceptare quid ſit.*
3 *Caſus legis.*
4 *Rationes dubitandi.*
4 *Sine actione nemo experitur.*
6 *Rationes decidendi.*
7 *Authent. Habita. C. ne fil. pro patre, quare ſtudioſi memoriter ſcire deberent.*
8 *Solutio rationum dubitandi.*
9 *Fauor ſtudiorum non extenditur ad alias cauſas.*
10 *Scæuolæ duo Iuriſconſulti, Mutius & Serbidius.*
11 *Viaticum, quid ſit.*
12 *Studioſi an cenſeantur habitare, vbi ſtudiorum gratia commorantur.*
13 *Extraordinarium iudicium, an ſit officium Iudicis.*
14 *Actio præſupponit obligationem: ſed officium iudicis non.*
15 *Vtilis rei vendic. an competat filiofamil. pro viatico quod mutuo dedit, pecunia conſumpta.*
16 *Filiofam. regulariter nulla directa quæritur actio.*

L. Cum filiusfamil. XVII.

HÆc l. habet amœnam materiam ad vos pertinen-
1 tem. Eſt autem † deſumpta ex lib. 1. diſput. Vlp. ſcripſit enim Vlp. aliquot libros, vt Politia. teſtatur, diſputationum, quos alij libros quęſtionum, alij libros diſceptationum appellant, ſed in effectu ijdem fuerũt libri: Quod enim quæritur, diſputatur, quod diſputatur, diſceptatur,
2 *Mann entſchaidet*: Diſceptare eſt † enim diiudicare. Vnde diſceptatio in l. Neſennius. §. de neg. geſt. vocatur diiudicatio, & Cic. in 3. de ll. Iudicem vocat diiudicatorem iuris & diſceptatorem. Imp. tamen in Diuo C. de quæſt. vocat. libros iſtos Vlp. libros diſputationum.
3 Caſus l. noſtræ † talis eſt, filiusfam. profecturus aliquo, ſtudiorum gratia, cum accepiſſet à patre pecuniam, qua vteretur ad ſuſtentãdos ſumptus itineris, & ad alios vſus neceſſarios in ſtudio iſtam pecuniam ſeu viaticum iſtud

E dedit

dedit alicui mutuo, quæritur, an possit viaticum istud suum cõdictione repetere.l.quid obstat,inquies,quo minus
4 nus possit:Certè multa† obstant,ita vt meritò hanc quæstionem Vlp.libris disputationum inseruerit.

Principio videbatur isto casu nullum contrahi mutuũ: Nam mutuum est vbi de meo aliquid tuum fiat:Sed cum filiusfam.non habeat dominium viatici,non potest istud in alium transferri. Quòd autem dominium istius nõ habeat,apparet,quia pater dedit istud, vt eo ad vsus studiis suis necessarios vteretur, non vt mutuo daret, vel aliter expenderet:Vnde cum ob eam causam dederit,nõ potuit aliter alienare, per l.si is cui.§.fin.vers.cùm verò.ĵ.de solut.deinde dato, quòd potuerit contrahere mutuum, aut quòd ex ista alienatione nata sit actio,ista tamen nõ quæreretur filio,sed patri.l.placet.infrà de acquir.hæred.

Cum autem isti filio nõ sit quæsita actio, vtique experiri
5 ri nõ potest:sine actione† enim nemo experitur.l.si pupilli.in fine.š.de neg.gest.Item dato,quòd filio sit quæsita actio,tamen adhuc videtur, quòd non possit eam proponere,nisi cum consensu patris.l.fin.§. Necessitate.C.de bon.quæ lib.His non obstantibus Vlp.decidit contrariũ, & vtitur authoritate Scæuolæ

6 Rationes † decidendi habetis in l.si longius.§.fin.š.de iud. Concurrunt autem in hoc casu primo fauor studio-
7 rum,de quo in auth.Habita.C.Ne fil.pro pat.Quam† studiosi memoriter scire deberent: cùm,vt officij sui admonerentur, tum vt priuilegia sua noscerent.Deinde fauor loci,quia Romam, & sic ad publicum gymnasium profectus erat,de quo in l.sed &reprobari.§.fin.ĵ.de excus.tut. Tertiò fauor viatici,qui ostenditur ex d.l.si lõgius: Nam ibi I. C. vtitur diminutiuo, scilicet viaticulo, propter quandam commiserationem.

8 Non obstant rationes † dubitandi. Non prima. Nam quamuis nonnulli DD.admittant, non potuisse hoc casu cõtrahere mutuũ ipsum filiumf. sed tantũ potuisse reuocare, si adhuc extitisset ista pecunia,Tamen Bald.Aret.& Soci.hìc videntur velle, quòd imò potuerit mutuo dare: quia filiusfam.videtur habere liberam administrationem in huiusmodi viatico.Vnde potuit dominium istius trãsferre,per gl.in verb.specialiter, in l.Quã Tuberonis.§.1. ver.Alia inf.de pecul.Quod auté habuerit liberam administra-

nistrationem.DD.prædicti nullo iure probãt:Sed id probari potest ex consequẽtia tex.nostri.Et facit, quod not. hic Alb. ꝙ filius habere videtur sibi cõcessum à patre ius agendi,& per hoc respõdetur ad secũdã rationẽ dubitãdi.

Non obstat.3.ꝙ filius non possit agere,nisi cum cõsensu patris.Nam dicitur, quòd hoc fallit in casu nostro:Interea enim dum filius scriberet patri,forsitan esuriret,aut debitor iste se subduceret,& sic pateretur Iustus.

9 Porrò scire debetis,istum † fauorem, qui introductus est causa studiorum, vt diximus, non extendi ad causas alias,nisi sint legitimæ, & iustæ causæ absentiæ. Itẽ fauor loci.de quo diximus,etiam non competit,nisi istis locis, in quib.sunt publica Gymnasia:Nã licet in aliis locis etiã soleant nonnunquã legi profundiores scientiæ, tamẽ hîc fauor cõmorantib.nõ cõpetit:Eorum.n.doctrina adulterina dicitur,vt dicit tex.in proœm.1.Cõstit.§. Hæc autẽ.

10 Præterea dũ Vlp.hic vtitur authoritate † Scęuolę,credo intelligi Scæuolam Serbidium:fuit enim Mutius quoque Scæuola,qui tamen multo fuit antiquior Serbidio. Extãt autẽ duæ tantùm ll.quæ sunt huius Mutij Scæuolæ,videlicet in l.in rutis.ff.de verb.sig.& l.Quod quisq;.ff.de acq. rer. dom. Pomponius multa ex ipsius libris transcripsit, vti hinc inde reperietis.Serb.Scæuola fuit præceptor Vlpiani,item Papiniani, & aliorum,vnde ipsi plerunq; eum citant, Scæuola noster &c.Extant autem multæ ll.huius Scæuolę,& pleræque sunt Græcè scriptę,& inuenietis rarò legẽ Græcam,quæ non sit,aut Scæuolę,aut Modestini.

11 Gl.1.Transeo ad gl. 1.In qua Accur.exponit, quid † sit viaticum? Et dicit esse itineris dispendium. Quare vocet dispendiũ,non video, debuit dicere sumptus itineris.Dñs Alciat.dicit, viaticari esse viaticum consumere.Sed mihi videtur,viaticum accipere,& quod Bud.dicit,ἐφοδιάζειν.

12 Circa hanc gl.DD.nostri notant. Quòd dum † quis in studio est,censetur esse in via,per l.Sciæ,§.Pamphilę.infr. de fundo instr.Quod facit ad statutum.Nam pone hic esse statuta,vt qui huc veniãt habitatũ,debeant frui talibus commodis.s.vti pascuis, syluis, Item debeant ferre talia onera. An si quis studiorum gratia huc veniat, censeatur hic habitare,Et sic subiici eiusmodi statutis?Et per prędicta dicitur,ꝙ non.Dominus Alc.solus reclamat, & dicit, quòd studiosi quoad cõmoda censeãtur ibi habitare, quò

ſtudiorum gratia proficiſcuntur,non autem quoad onera. quod ſimile eſt ei, ꝙ dicit alibi Eraſ.de Canonicis regularib. qui ſi quando dantur priuilegia Monachis, volunt eſſe Monachi:Si verò imponũtur Collectæ, aut eiuſmodi onera, tunc volunt eſſe Canonici. Mihi videtur iſta quæſtio plerunque,quod ad ſtudioſos pertinet,per priuilegia dirimi.Quod autem ad cæteros incolas attinet, plerunq; reſoluitur per pacta, Alias credo eum, qui fert commodum,ferre etiam debere onus,iuxta vulg.

Gl.fin.Vt expediamus hanc gl.3. ex ea erunt notãda.1.
13 Extraordinarium Iudicium† ſignificare officium Iudicis, & vbi ext. ordinem aliquid dicitur concedi, intelligi de officio iudicis.Ita ſenſerunt poſt hanc gl. DD. allegantes ll.cõcordantes. Sed duo potiſſimum argumenta pro ipſorum opinione videntur facere.Nam tex.l. ſi cui ꝭ.de cõd. & dem.in gl.allegatus,non plus probat,quàm noſter hîc. Primò igitur videtur.l.1.§.Cũ ſeruus.ꞩ.de his, qui deiec. ibi,ſed extra ordinẽ officio Iudicis corrigendum, Secundò facit tit.De var.& extraord.cog.vbi extraordinarium Iudicium dicitur officium iudicis.Hæc interpretatio vbique fit,& eſt magni momẽti,an detur actio,an verò competat officium Iudicis.

14 Actio.n.†præſupponit obligationem: Officiũ autẽ iudicis nullã præſupponit.l.Qui per colluſionem.§.fin.ꝭ.de act.empt.Bart.& DD.in l.1.ꞩ.de Iuriſ.om.Iud. Mihi ſemper viſum fuit in caſu noſtro,extraordinariũ IudiciũDD. malè interpretari officiũ Iudicis, cùm ſignificet extraordinariam actionem, Pro quo facit tex.in l.ſi longius.ꞩ.de Iud.qui in gl.allegatur.Deinde pro hac do tex.in l.Actio. ꞩ.de neg.geſt.Vbi I.C.extraordinarium Iudicium, vocat actionẽ vtilem.Item do tex.in l.fin.ff.de interrog.act.vbi actio in factum,quę eſt vtilis,dicitur extra ordinem dari.

Secundò notandum eſt ex gloſſ. quòd in caſu noſtro, quando filiusfa.dedit viaticum mutuò, datur vtilis Certi conditio,& ſic colligitur, quòd fuit contractũ mutuum.

* Hoc limitant DD.*Communiter hic,ſi eſt conſumpta
15 pecunia,alias ſi adhuc † extat, poterit cum vtili vendicatione repetere,per l.ſi is cui.§.fin.ꝭ.de ſolut. & tex.in l.Si filiusfam.ꝭ.Ad Maced. Ego credo hãc limitationem non eſſe veram, & ꝙ imò etiam ſi res non ſit conſumpta, nihilominus tamen detur Vtilis Certi Condictio,ꝙ probatur.

tur. 1. per gl. nostram, quæ indistinctè loquitur. 2. probatur per d. l. Si lōgius, vbi filiusfam. agit Depositi, re adhuc extante, sed depositum & mutuum æquiparantur. 3. facit, quod not. hîc Bal. Aret. & Soci. ꝙ filiusfam. in casu nostro censetur habuisse liberam administrationem viatici, potuit ergo mutuò dare, per text. in l. 1. §. fin. vers. In mutui datione. s̄. Eod. Non obstant ll. contrariæ, quia loquūtur, quando non datur repetitio, sed tunc non videtur habere mandatum, vt obiiciat quamuis liberam habeat administrationem. Dec. adhuc obiiciebat, si liberam habuit administrationem, Ergo nō vtilis, sed Directa & Ordinaria dabitur actio. Verum hoc argumentum non valet: quia etiamsi pater permittat liberam administrationem filiofam. tamen patri actio acquiritur, per l. 2. §. fin. supr. eod.

16 Tertiò notandū est, ꝙ regulariter † filiofam. nulla directa actio quæritur, sed patri: Hoc prob. per ll. in gl. allegatas. l. filiusfam. & l. In factum. j. de Act. & oblig. Arguēdo à speciali. Bart. in d. l. Filiusfam. dicit se nō posse inuenire rationem, quare istæ actiones, quæ enumerantur in dictis duabus ll. quærantur filiofa. non autem aliæ. Ias. & Alc. conantur dare rationem, quare id ita fiat in Commodato & deposito. Et dicunt istud esse, quia per istas actiones repetitur nuda rei detentio. Sed cōtra hanc rationem Ias. statim obiicit de locatione, Cui respōdet Alc. Sed dato, quod responsio ipsius procedat, tamen adhuc poterit opponi de pignore, & aliis, vnde malè Bart. dixisse videtur: Ego tamen credo posse nouam in hac re tradi sententiam, videlicet quòd l. Filiusfam. & l. In factum, non loquantur de directa, sed vtili actione, quam filius suo nomine intentare possit, quod patet, Quia in d. l. Filiusfam. dicitur inter cæteras actiones ipsum filiumfam. intentare posse etiam actionem depositi. Nunc verò in d. l. si lōgius, debet actione depositi vtili posse agere filiumfamiliâs, & sic per hanc. l. d. l. Filiusfam. venit intelligenda. Item patet, quòd in d. l. In factum, dicitur, filiusfamiliâs posse actiones exercere in factum: Istæ verò actiones sunt vtiles, per §. fi. I. de interd. Et hic intellectus videtur etiam fuisse ipsius Odofredi in dicta l. si longius.

***

VIGLII ZVICHEMI CLARISSIMI IVRISCONSVLTI PRÆLECTIO IN TIT. C.

DE EDICTO D. HADRIANI tollendo. Et quemadmodum hæres scriptus in possessionem mittatur.

SVMMARIA.

1 *Continuatio glossæ.*
2 *Hæreditas aditur etiam animo.*
3 *Effectus animo aditæ hæreditatis.*
4 *Hæreditatis adeundæ vetus solemnitas.*
5 *Cretio & hæreditatem cernere quid.*
6 *Nuptiæ vnde dicantur.*
7 *Differentia, inter adire hæreditatem, & mitti in possessionem hæreditatis.*
8 *Hæres antequam mittatur in possessionem, oportet, vt hæreditatem adeat.*
9 *Effectus missionis in possessionem, & cur fiat.*
10 *Tit. de edict. di. Adrian. tollen. de quo tractet.*
11 *Missio, quæ fit ex hoc tit. quid differat ab ea, quæ fit ex primo & secundo decreto, remissiuè.*
12 *Edicta duplicia, Principum, & prætorum, num. 14.*
13 *Erasmus malè interpretatus verbum, δόγμα.*
15 *Edictorum per modum mandati exempla.*
16 *Imperator Iustinianus, & alij qui eum subsecuti sunt, qualiter suas constitutiones ediderint.*
17 *Diui Principes qui sint appellandi.*

AD

AD RVBRICAM.

CIRCA hanc rubricam duo sunt tractanda. Vnum, ꝙ ad continuationem tituli: Alterũ, quod ad expositionem eiusdem pertinet. Gl.
1 sic † continuat, quando hæreditas ex testamento delata ab hærede sit adita, animo videlicet, quod deinde debeat mitti in possessionem.

2 Ex hac Glo. primò † notandum est, hæreditatem etiam *solo animo adiri*, per §. finalem. Instit. de hæredum qualit. & differen. per l. si auia. Vbi id clarius dicitur, supra de iure deliber.

3 Operatur autẽ † hæc aditio nuda, ꝙ licet is hęres antequam mittatur in possessionem, decedat, nihilominus illã hæreditatẽ *transmittit ad suos hæredes*. Sed nónne hoc quod dicitur, hæreditatem solo animo adiri, est contra verbi proprietatem? *nam adire, est actu corporali quid agere.* *Obiectio.*

4 Ad hoc respondendum est, olim † aliam fuisse solemnitatem adeundi hæreditatem, requirebatur enim, vt hæres adiret, & sic cerneret bona hæreditatis.

5 Vnde mansit † in iure nostro *Cretio*. Item legitur alibi apud Ciceronem, hæreditatem cernere, quod Isidorus & deinde Alciat. dicũt esse constituere de hæreditate adeũda. Sed certè est ipsam hęreditatem adire, & sic ipsam cernere, iuxta Varronem lib. 5to. etymo. de quo etiam dixi in §. fin. inst. de hęred. qualita. & differentia, in meis commentariis. Hinc igitur mansit verbum adire, quò non amplius actus ille corporalis, sed & animus adeundi significetur. Simili modo hodie quoque in vsu Verbum,
6 † nuptiæ: à nubendo dicitur, Cum tamen hodie nostræ mulieres non nubantur.

7 Secundo not. ex gl. hac, differentiam † esse, inter adire hæreditatem, & mitti in possessionem hæreditatis. Primo adit enim, qui solo animo hæreditatem amplectitur, mittitur autem, quando iudicis authoritate ipsa iã bona hæreditaria acquirit: sic itaque is, qui adit, efficitur dominus hæreditatis, qui autem in possessionem mittitur, plenè acquirit istam. Quæ differentia quanti sit momenti, videre licet per dd. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu.

8 Tertiò ex hac glos. not. quod antequam quis † mittitur

in possessionem, requiritur, vt prius adita sit hæreditas, sicque aditio præcedat missionem. Contra hoc opponit Barto.in l.fin.col.vlt. vers.quære de Testamento,infr.eo. de hærede Prætorio,qui mittitur in possessionem, etiamsi non adeat hæreditatem. Sed hic est casus specialis, vt & Alexand.in l.2.infr.eod.dicit. Sed quid opus est† hac mis-
9 sione? nónne si ego scriptus sum hæres, possum ipse hæreditatem apprehendere, per l. cum hæredes. ff. de acquir.

Ratio. possess. Ad hoc respondendum, hanc missionem propter tria fieri Primo,quando hæreditas a legitimis hæredibus est occupata, tunc à scripto hærede apprehendi non potest, nemo enim sua possessione est spoliandus. Necesse est igitur, vt is per iudicem in illam hæreditatem mittatur, & sic solet hodie hic titulus practicari. Secundo necessarius est huius missionis vsus propter statuta Germaniæ nostræ,vbi plerunque statuitur,ne quis extraneus ab aliquo hæres institutus, bona defuncti occupet, nisi per iudicis authoritatem. Tertio fit hæc missio,quia nonnulli cum volunt ciuiliores videri,nolunt,etsi possunt,hæreditatem possidere,nisi id faciant cum iudicis authoritate, per l.iustè.ff.de acquir.possess. Quibus tamen multo esset consultius, si ipsi apprehenderent hæreditatem, quàm si rigore huius tituli in ipsius possessionem mitti petant, propter controuersias, quæ ex ista missione plerunque oriuntur. Hactenus de continuatione.

Altera pars tractatus huius Rubricæ.

Quod verò ad interpretationẽ tituli attinet, animad-
10 uertendum est,hunc titulum† tractare de hærede in possessionẽ mittendo: *von Einsetzung der Erben.* Deinde scien-
11 dum,hanc missionem,à cæteris,quæ ex primo,† secũdóve decreto fiunt,differre,vt latius dicemus in l.fin.
12 Tertiò, † quia titulus inscribitur, De edicto diui ADRIANI,præmittendũ est,edicta esse duplicia,principũ videlicet,& prætorũ. PRINCIPVM edicta,aut fiunt per epistolam seu rescriptum,qualia sunt omnes cõstitutiones codicis. Aut fiunt per sententiam seu decretũ. Aut fiunt per edictum. i. per præceptum quoddam publicum, quale fuit edictum diui Hadriani. Eiusmodi fuit edictũ, cuius meminit Callistrat⁹ in l.ne quid.ff.de incẽd. ruina,

naufr.

naufr. Tale etiam fuit edictum Cæsaris Augusti, cuius mentionem facit Lucas Euangelista in cap.2.

13 Vbi licet † Erasmus, δόγμα transtulerit, decretũ, rectius tamen diceretur edictum. De hisce edictis vide l.1.ff. de constit.princ.Item Theophylum in §.sed & quod Principi.Inst.de Iure nat.Gent.&c.

14 Edicta † prætorum dicuntur, quę simili modo vt edicta principũ sunt proposita, de quib.dicemus in l.1. ff. si certum petatur.

Porro vt plura habeas edictorum per modum mandati emissorum exempla, vide l.D.Claudius.ff.ad l.Cornel. de fal.l.sciendum.§.fin.ff.de legatio.L.2.ff. de Custo. reorũ, L.annonam.ff.de extra crimi.L.diuus.ff.de Custo. reo. §. fi.Inst.de vsuca.L.I.§.nõ perpetuæ.ff. de sepulch. violato.

16 Hęc sunt edicta, quorum in Iure nostro fit mentio. Posteriores Imperatores, vt Iustinianus, & cæteri ferè omnes, suas Constitutiones per eiusmodi proposuere edicta, sicut passim in Codice cernere licet. Et hodie quoq; nostri Imperatores, non solent per Epistolam, aut decre-

17 tum, sed per edictum constituere. Præterea vt & hoc quoque attingamus, quandoquidem etiam dicitur, de edicto D.Hadriani, Vulgus, dd. dupliciter errat in hoc epitheto, diuus. Primo, quia veteres hoc non nisi mortuis principibus tribuerunt. Secundo, quia non omnibus principibus mortuis, sed iis tantum tribuerunt, quorum memoria à Senatu solemni ritu erat consecrata, de qua solẽnitate vide Herodia.lib.4.neque enim reperimus vsquam.D.Tyberius, diuus Domitianus, bene autem, diuus Vespasianus, diuus Augustus.

SVMMARIA.

1 *Casus legis 1.*
2 *Rationes dubitandi & decidendi.nu.3.& 5.*
4 *Locus communis arguendi ab ordine.*
6 *Instituto sub conditione, an detur bonorum possessio, vel mittendus sit ita institutus in possessionem, vbi glossa sententia contra Cynum sustinetur.*
7 *In diem incertum, & sub conditione instituere, idem est.*
8 *Missionem præcedere debet aditio, quando hæreditas adiri potest.*

9 Hæres institutus sub conditione, ius habet in spe.
10 Instituto sub conditione quando remedium pratorium, & an ciuile huius l. fin. competat.
11 Substitutus an dicatur institutus.
12 Institutus propriè quid à substituto differat.
13 Institutus à testatore an in possessionem mitti debeat filio præterito. nu. 15.
14 Institutionis vitium quando sit euidens.
16 Glossæ tres decisiones, quæ cum textu conueniunt.
17 Institutus præfertur substituto. Quod extenditur, vt ibi. Et limitatur duobus modis.
18 Æquitas rusticorum medium in omnibus eligit, & per medium omnia diuidit.
19 Substitutus cum instituto an in possessionem mitti debeat.

L. PRIMA.

1 CASVS huius L. hoc modo figurari potest. Scimus † ex hoc titulo, quod hæres ob causas supra adductas sæpè mitti debet in possessionem bonorum, plerũque verò contingit, quod plures instituuntur hæredes: finge igitur, ego facio testamentum, in quo ita dispono. Caium hæredem mihi instituo, qui si volueris esse hæres, aut antequã adierit hæreditatem, mortuus fuerit, substituo ei Mæuiũ. Caius vigore testamenti accedit iudicem, quia videt bona testatoris esse occupata, & petit se in possessionẽ mitti. Venit Mæuius & dicit, Caium non esse mittendũ, quærebatur quid iuris, Seuerus & Antoninus rescripserũt per hanc l. quòd institutus debeat mitti in possessionem.

2 Ratio, † quare autem institutus in possessionem mitti non deberet, videtur hæc fuisse.

Primò, quia substitutus diceret instituto motam esse controuersiam (quod patet ex textu, cum dicit, cõtrouersia moueatur) sicque heredem esse non debere. Cum autem hæres esse non debeat, nec etiam debeat mitti in possessionem.

Secundò, pro ratione dubitandi finge (quamuis enim hoc textus non dicat, tamen nec etiam dicit eum nõ possedisse) substitutum possedisse hæreditatem, & sic videbatur eum mitti debere, ob fauorẽ possessionis, per §. commodum autem, instit. de interdict.

Tertiò

Tertiò finge, neutrum ipsorum possedisse, vterque tamen vult immitti, & sic videbatur, quòd hæreditas deberet sequestrari, per l.æquissimum.& ibi Bart.ff.de vsufructu, quemadmodum etiam hodie communiter fit: nam si inter partes de re est controuersia, quam vtraque possidere vult, tunc illa sequestratur, id est, *Mann verbeut, das sich der sachen niemands, bisz zu auszthragt der sachen soll vndernemmen.*

Hisce rationibus non obstantibus, Imperatores decidunt contrarium, vt superius dictum est. Ratio autem
3 † decidendi colligitur ex textu, cum dicit, eum qui primo loco, &c. Qui enim primo loco constitutus est, habet præsumptam testatoris affectionem, quod potius illum, quàm secundo loco constitutum, velit sibi hæredem
4 esse. Et est pro hac ratione † locus communis argumentandi ab ordine, ad quod allegat hic Bald.l.qui soluendo. l.2.ff.de hæred.instit.& l.quoties.ff.de vsufruct.adde l.si ita legatum sit.ff.de leg.1.

5 Respondendum nunc est ad dubitandi rationes. Primo igitur, cum dicit substitutus instituto motam esse controuersiam, & idcirco non debere mitti in possessionem: Non obstat, licet enim mota sit controuersia, tamen quia par iam est vtriusque conditio, institutus habet prærogatiuam ratione ordinis.

Deinde cum dicitur, si possideat substitutus, fauore possessionis potius ipsum esse mittendum, nihil impedit: præsumptæ enim voluntatis testatoris ratio, qua illum magis, quàm hunc dilexisse conuincitur, præponderat possessioni.

Tertio non obstat, cùm dicitur, sequestrari debere hæreditatem: quia regulariter illa sequestratio est prohibita, per DD. in titulo de prohibi.sequest.l.pecun.sup.

GLOSSA PRIMA.

Hæc glossa habet quinque partes. In prima ponit Accurs. aliam rationem dubitandi hoc syllogismo. Institu-
6 to † sub conditione, datur bonorum possessio. Substitutus est sub cōditione institutus. Ergo, &c. Maiorem probat Accurs. per l.2.§.si sub conditione.ff.de bonorũ possessione secundum tab. Pro minore nihil allegat, quia per se est clara. Hanc obiectionẽ glossa non soluit. Bart. autem

tem hic in prima expoſitione hanc diluit negando maiorem, quia textus ille non loquitur in omni inſtituto ſub conditione: ſed de inſtituto primo loco ſub conditione: quæ ſolutio eſt vera, ſed ipſa obiectio videtur eſſe fatua: neque enim veriſimile eſt de hoc fuiſſe dubitatū. Cynus & Bar. alio modo ſoluunt. Dicunt enim d.l.2. non probare, inſtitutum ſub conditione mittendum eſſe in poſſeſſionem, quia igitur inſtitutus ſub conditione non debet mitti. Ergo nec ſubſtitutus. Negat autem Cynus d.l.2. probare, inſtitutum ſub conditione mitti in poſſeſſionem debere, propterea quia textus ibi dicit dandam eſſe bonorum poſſeſſionem: ſed dare bonorum poſſeſſionem, & mittere in poſſeſſionem, differunt, quia hoc facti, illud iuris eſt. Num autem, quod Cynus dicit, inſtitutum ſub conditione non eſſe mittendum in poſſeſſionem, an ſit verum videamus. Sanè Alexan. idipſum mouet, ſed nihil concludit, remittit ad Specul. de ſucceſſione ab inteſtat. & ad Ioan. And. in eod. loco. Sed hic non admodum reſolutè, ſed dubiè ea de re loquitur. Bald. qui ſcripſit apoſtillas in Speculatorem hoc tenet quoque. Item Roſored. in titu. de bonor. poſſeſ. ex edict. Diui Hadriani.

Gloſſæ ſententia contra Cynum ſuſtinetur.

Gloſ. hic ſentit contrarium quod iure mittendus ſit in poſſeſ. ſub cōditione inſtitutus. Et idem vidētur velle cæteri quoque DD. qui hic cum gloſſa tranſeunt. Ego idipſum teneri poſſe arbitror per textum quem allegat hic gloſſa. Nec obſtat, quod Cynus dicit, quia ego dico, quod licet id in terminis non probet, probat tamen à ſimili & maiori. Deinde videtur mihi ad hoc eſſe optimus textus in l. ſi quis inſtituatur hæres. ff. de hæredib. inſtit.

Vbi dicitur, hæredem in diem certum, vel incertum inſtitutum agnoſcere poſſe poſſeſſio, & tanquam hæres hæreditatem diſtrahere. Sed ſic eſt quod in diem incertum & ſub conditione inſtituere, æquipollent. l. dies. ff. de condit. & demonſtr.

Tertio eſt etiam tex. in l. inter omnes. ff. qui ſatiſdat. cog. Poſtremo videtur idipſum velle Paul. de Caſtr. in l. filiis. col. vlt. C. de inoffic. teſtam. Vbi dicit, iuſtius & conuenientius eſſe, vt pendente conditione bona ſint apud eum,

eum, qui habet primam ſpem ſuccedendi.

Sed videntur nonnulla huic deciſioni obſtare. Primò,
8 quòd miſſionem, † vt ſ.diximus,debet præcedere aditio.
ſed inſtitutus ſub conditione adire non poteſt, per l. is
qui hæres.l.1.ff.de acquir.hæred. Reſpondendum autem
eſt, quod tunc debeat miſſionem præcedere aditio,quando adiri poteſt, per Bart.in l.final.col.15. verſic. quæro,
quid de teſtamento.j.eod.

Secundo loco, impedimento eſſe videntur ea,quæ di-
9 cuntur in l.final.j.eod. quod ſcilicet is,qui † potiora habet iura debet, in poſſeſſionem mitti. Sed inſtitutus ſub
conditione nullum habet adhuc ius pendente conditione. Ergo,&c. Reſpondendum,licet ius non habeat in re
habet tamen in ſpe.

Tertio videtur obſtare, id quod mouet mihi ſcrupulũ
quod Corneus in l.fin. j.eod. vbi hanc quæſtionem examinat, dicit, non eſt dubium, inquit, quin inſtituto ſub
10 conditione † competat remedium prætorium, ita quod
in bonorum poſſeſſionem mitti queat, per d.l.ſi quis inſtituatur hæres.ff.de hæred. inſtit. Sed remedium huius
tituli eſt iuris ciuilis,quod vt competat ſub conditione
in inſtituto, non reperitur. DD. noſtri non diſtinguunt
inter hæc duo remedia. Sed tamen, vt concordemus has
opiniones, dicendum forte erit,quod quantum ad remedium prætorium,poſſit mitti is hæres ſub conditione inſtitutus:quantum autem ad remedium ciuile, non poſſit.
Quod ſanè non nullius eſt effectus. Nam bonorum poſſeſſio per prætorem vt eſt in §.cum igitur, inſtit. de bonorum poſſeſſionibus datur filiis quidem intra annum,
cæteris autem intra centum dies: Sed remedium noſtri
tituli non expirat,nec intra annum,nec intra centũ dies,
per l.fin.j.eod.

In ſecunda parte glo.aliam adducit rationem dubitandi hæc modo. Omnis inſtitutus eſt mittendus in poſſeſſionem. Sed omnis ſubſtitutus, eſt inſtitutus. Ergo, &c.
DD. hanc non attingũt,ſed poteſt ſolui, quemadmodum
præcedens, negando videlicet maiorem, quæ minus generaliter loquitur.Ex hac parte gloſſæ colligitur, ſubſti-
11 tutum, † dici inſtitutum,per l.in ratione 1.§.pen.ff.ad l.
Falcid.alleg.in gloſ.hunc articulum examinant DD.in l.
ſi à primo.ff.de liber. & poſthu. vbi Alex. tenet idipſum
quod

quod ſcilicet ſubſtitutus, dicatur inſtitutus, & tenet ibi etiam Iaſon,qui adducit meliorem text.in l.mulier.§.fin. ff.de cond.inſtit. Et videtur hoc probari per tex.noſtrum hic, ibi,eum qui 1.loco inſtitutus eſt,&c. Anto.de Butrio tenet contrarium in conſil.76.in fin. ſcilicet quod propriè ſubſtitutus, non ſit inſtitutus , per l.1.ff.de vulgar. & pupil.ſubſtit.

Certè ſi inſpicimus proprietatem, hoc quod Anto. di-
12 cit,eſt verum.Olim enim † dicebātur inſtituti,qui erant in ipſis tabulis primis ſcripti hæredes. Qui autem in ſecunda,vel ima cera erant ſcripti, dicebantur ſubſtituti. Quod autem vocamus ſubſtitutos, quoque inſtitutos, hoc ideo fit, quia ſimplex verbum,ſtatuere,ſcilicet hæredem,non eſt in vſu. mutuamur igitur verbum inſtituere.

In tertia parte, gloſſa aliam adfert rationem dubitandi,hoc modo,dicebat,inquit,fortè ſubſtitutus ad inſtitu-
13 tum,tu non potes mitti,quia cum es inſtitutus † à teſtatore,ipſe præterijt filium quem habebat,& ſic inſtitutio illa non valuit. Cum autem ego fui ſubſtitutus, teſtator hæreditauit filium iſtum , & ſic ſubſtitutio valuit. Ego igitur debeo mitti in poſſeſſionem , & hoc per l.& ſi pepercerit.§.fin.ff.de lib.& poſthum.

Circa hanc rationem dicite, quod non conuenit; eſt enim magis aduerſandi , quàm dubitandi ratio. Vnde etiam ex ea opponit Bart.contra textum noſtrum,& ſoluit,quòd ibi inſtitutio erat nulla, propter præteritionem filij. Sed nónne hæc ſunt contra l.2.C.eod. Vbi dicitur quòd non obſtante,quòd ſe quis filium allegat , inſtitutus debeat in poſſeſſionem mitti.Bartol.quem ſequuntur DD. reſpondet,quòd in d.l.2.non fuerit euidens vitium præteritionis,& inſtitutus propterea miſſus fuerit in poſſeſſionem,in d.autem §.fin.euidens fuit , & ſic inſtitutus non potuit in poſſeſſionem mitti.

14 Euidens autem † erit vitium inſtitutionis , quando conſtabit quem eſſe filium teſtatoris,eumq́; eſſe præteritum Iaſon poſt Salic.aliter reſpondet ad tex.l.3.§.fin.ſcilicet, quòd eo etiam caſu ſubſtitutus poſſit ab inſtituto excludi, ſicque non obſtet noſtro textui, quando videlicet ipſe filius præteritus ipſam inſtitutionem approbaret.quod poteſt, per l.filio.ff.de iniuſto rupto,&c.

Ego credo Iaſonis opinionem non eſſe veram quia eſt contra

contra mentem Iureconsulti in d.l.fin.Cum vult institu-
15 tionem, † in qua præteritus est filius,nõ valere. Præterea illa approbatio etiam, de qua dicit Iason, non habet locum, quando aliquis est substitutus, per Bart.quam seq. dd.in l.1.§.pen.vers.præterea.ff.de vulg.& pup.substit.

In quarta parte,glossa idem dicit,quod in secunda, vel potest intelligi,quòd substitutus ille negauerit se secundo loco institutum, quod etiam non conuenit: nam eo casu si constaret, cum primo, & non secundo loco esse institutum, procederetur secundum textus nostri declarationem.

In hac quarta parte glossæ, dic tu, quòd eiusmodi dubitandi ratio,vt hactenus audiuimus, nulla sit bona. Videntur autem istæ esse,quas supra enumerauimus.Hactenus de glossa prima huius l.

GLOSSA FINALIS.

Hæc glossa diuiditur in duas partes. In prima parte
16 ponit Accurs.tres similes † decisiones,conuenientes cum textu nostro. Primo enim dicit idem esse, scilicet, quòd institutus præfertur substituto in bonorum possessione secundum tabulas,vt per iura per ipsum allegata, deinde in proprietate hæreditatis, id est,in adeunda hæreditate. Tertio, in legato. Circa hanc glos.partem nihil est addendum. Hoc tamen notandum est, quòd istæ decisiones pendent à ratione,vt supra quoque dixi, ordinis, per l.quoties.ff.de vsufruct.

Et quamuis in omnibus decisionibus istis dicatur, in-
17 stitutum † præferri substituto,ex nostro tamẽ textu colligenda est quædam extensio, quòd scilicet id procedat, etiamsi inter eos moueatur controuersia.In secunda parte glos. ponuntur duæ limitationes ad textum nostrum, cum quibus dd.transeunt.Primo enim limitatur id,quod dicitur in tex.institutum præferri substituto per §.fin.instit.de vulg.& pupil. substit. Vbi dicitur quòd institutus & substitutꝰ simul debeant admitti.Sed quę est ratio specialitatis? Quia seruus ille Tyberij Cæsaris habebat pro se scriptorẽ testamenti. Substitutus verò habebat pro se voluntatẽ testatoris,vt licet istic videre,in hoc igitur cõflictu erat mediũ illud eligendũ. Verũ Accu. ĩ l.Nesenniꝰ
18 in glo.fi.ff.de neg.gest.dicit hanc esse rusticorũ † opinionem,

nem,qui quæstiones per medium diuidūt.Quod quidem, verum est, si eò nos necessitas non impellit,vide Decium in consi.176.num.6. Et sic diuisisse per medium hæreditatem, de qua eiusmodi erat controuersia, videmus Tyberium Cæsarem,per d.l.§.fin.instit.de vulg.& pupil.&c.

Item per l.si paterfam.cum seq.ff.de hæred.instit. Vbi licet Alciat. vt hoc obiter diximus,lib.1. dispunct.cap.2. pro Tyberius, legendum putet Titus, ipse tamen hanc lectionem non conuenire tradidi in §.fin.instit.de vulga. & pupil. substit.

Circa hanc primam tex.nostri limitationē quæritur,an
19 substitutus † cum instituto debeat mitti in possessionē? Bart.videtur velle quod non, dicit enim iura in glo.allegata procedere in petitorio,non in possessorio.Quem sequitur RAPHA. & Corneus hic.Paul.de Cast. vult contrarium,& sequitur hunc Ias.& videtur hoc voluisse glos. nostra. Hæ opiniones videntur distinctione conciliari posse. Aut enim institutus fatetur rem esse in casu. §.fin. instit. de vulgari substit. scilicet quod testator errauit in persona & tunc procedit opinio Cast.& aliorum.Aut institutus negat errorem defuncti, & tunc ipse institutus solus mittendus est,& sic procedit opinio Bartol.

Secundo limitatur textus noster per l.fin.§.fin autem, ↄ.eod. Hisce limitationibus adiice eam,quæ est in l.3.§. fi.ff.de liber. & posthum. & adde plures per l.quamdiu. ff.de acquir.hæredit.

SVMMARIA.

1 *Casus legis 2.*
2 *Dubitandi quinque rationes:& tres decidendi & ad dubitandi rationes responsio. num.5.*
3 *Hæres scriptus habet pro se præsumptionem & intentionem fundatam.*
4 *Testamento infirmato, possessio, quæ data est scripto hæredi, reuocatur.*
6 *Testamenti vitijs euidenter non apparentibus, hæres scriptus in possessionem mittendus est.*
7 *Hæres scriptus, filio existente,an in possessionem mitti debeat.*
8 *Exceptio, dolo facit, qui petit, quod mox est restiturus. Et in quo possessorio id locum habeat.*
9 *Probare incontinenti quando quis dicatur.*

10 *Dictum*

LEX SECVNDA.

HVIVS legis est vtilis & elegans materia. Casus est
1 talis. † Titius hæredem instituit Caium. Caius cum animaduertit se scriptum hæredem, vult appræhendere bona, sed videt ea esse occupata ab hæredibus, ab intestato successionis, adit igitur iudicem, & petit se mitti in possessionem. Iudex emittit publicam citationem, apparent isti hæredes, & dicunt testamentum esse vitiosum, ideoque Caium non esse mittendum.

2 Primò dicunt, quod sit nullum, propterea † quia filius sit præteritus. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthu. Secundo dicunt esse falsum, quia fortè Notarius falso scripserit, & sic est pro dubitandi ratione. l. cum falsum. ff. de acquiren. hęredit. Tertiò quia fortè filius erat exhæredatus, qui dicebat se nihil commisisse erga patrem, quare se exhæredaret.

Quartò, quia testamentum dicebant raptum. Quintò dicebant, quod testator non habuerit testamenti factione. Hisce non obstantib. Alex. Imperator sic dicit institutum Caium in possessionem mittendum esse.

Sed quæ est ratio decidendi? Quia is, qui scriptus est
4 † hæres, habet pro se præsumptionem, & fundatam intentionem, quæ stat veluti Bononiensis Carocio, vt dicit gloss. in l. omnis definitio. ff. de regul. iur. pro testamento enim indicatur, per l. si pars. ff. de inoffic. testam. Deinde, quia ex parte illorum, qui testamentum impugnare intendebant, non sunt liquida vitia, & requirunt altiorem indaginem.

4 Vltimò, quia non sit aliquod præiudicium † istis hæredibus, etiamsi interea temporis scriptus hæres possideat. Cum si ipsi probauerint, cogatur à possessione recedere, per l. vnicam. infrà si de moment. possessio, &c.

5 Sed respondeamus nunc ad ad rationes, † quæ institutum seu scriptum hæredem in possessionem non esse mittendum probare videbantur.

Principio igitur, cum dicitur non esse mittendum, quia testamentum sit nullum, quum filius sit præteritus, per l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthu.

Respondendum est, vt superius retulimus ex mente
6 Bart. quod scilicet id testamenti vitium † non fuerit euidens, id quod conuincitur etiam ex textu nostro, cum dicit, quamuis quis se filium &c. alleger. Vitium autem non euidens esse dicetur, quando dubitat, an iste sit filius, & ita declarat Decius num. 36. l. fin. infr. eod.

Quod autem obiicitur, falsum esse testamentum, de hoc dicemus in glo. aut falsum. infrà eadem hac, l. Cum dicitur inofficiosum esse testamentum, in promptu est responsio: quia illud non constitit, sed requisiuit altiorem indaginem. Et sic ad cæteras quoque obiectiones est respondendum, quod scilicet ista vitia non fuerint euidentia, qua de causa prolixiore egent tractatu, & sic interea hæres mittendus est in possessionem.

GLOSSA PRIMA.

Hanc glossam Iason diuidit in duas partes. Prima non habet difficultatẽ. In secunda ponitur elegantissima quæstio

7 ſtio & in foro vſitatiſſima, *an ſcilicet hæres † ſcriptus, ſi filius ſit, in poſſeſſionem mitti debeat, & filius cedere?* videbatur, inquit Accurſ. quod ſic, per textum noſtrum, & l. 1. §. redigit igitur. ff. quorum legato: E diuerſo quod non, per l. dolo. ff. de except. doli. & reſpondet, diſtinguendum eſſe hoc modo &c. vt per ipſum.

8 Ex hac gloſſa primò notanda eſt hæc exceptio, † dolo facit, qui petit, quod mox eſt reſtituturus, de qua videte Decium in l. in condemnatione. ff. de reg. iur. Hæc autem exceptio non habet locum in poſſeſſorio iudicio, niſi quis etiam poſſeſſionem incontinenti velit probare, ita communiter dd. Quod verum eſt, in adipiſcendæ poſſeſſionis poſſeſſorio, ſecus autem in recuperandæ poſſeſſionis poſſeſſorio: tunc enim ſpoliatus antea omnia eſt reſtituendus. per leg. ſi quis ad ſe fundum, infra ad l. Iul. de vi publ. per c. 1. extra de reſtitutione ſpol. & ita limitat Paulus de Caſtr. hanc gloſſam, qui accumulat & alias limitationes. Vide Alex. & præceptorem meum FRANCIS. DE RIPA in l. natural. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſio.

9 Sed quando dicitur quis † in continenti probare? Alex. allegat doctrinam Bart. in l. quarta. §. condemnatam. ff. de re. iud. qui dicit, quòd tunc dicetur quis in continenti probare, *quando citius exceptionem probat, quam poſſeſſorium illud iudicium ſummarium ſinatur,* ad hoc dicit Bart. ſingulariſſimum eſſe textum in l. ſi is à quo. ff. vt in poſ. leg. &c. Alij dicunt, *quod illud conſiſtat in arbitrio iudicis* per textum in l. 1. ff. de iure delib. & gl. in d. l. ſi is à quo. Breuiter Bar. *in d. l. ſi is a quo dicit verum hoc eſſe, ſed debere illud arbitrium iudicis ſecundum iura reſtringi. & ſic concordantur hæ opiniones.*

10 Secundo nota ex hac gloſſa, *quod dictum † quemcunque generale ſit tamen recipiat reſtrictionem ac limitationem,* & ad hoc allegat gloſſa. l. & non tantum. §. quod ſi pro emptore. ff. de petit. hæred. qui textus id non ſatis probat, vos probate per textum in l. ſi cui. ff. de ſeruitu. l. quæro. §. inter locatorẽ. ff. locati. l. licet. ff. de arbitr. Et eſt hoc notabile brocardicum, nam in contrariũ faciũt l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præſtand. l. de precio. ff. de publicia in rẽ act. Dicite igitur, quod quando ratio quoque eſt generalis, tũc procedit, quod dicitur. generalia iura, generaliter debere intelligi. Sin autem deficiat ratio, q̃ tunc debeãt re-

 ſtringi.

11 ſtringi. Eſt enim ratio † in iure, ceu clauus in naui, quo tota nauis regitur.

12 Vltimò, cùm dicit Gloſſa, quod quando obiicitur † poſterius teſtamentum, vel præſcriptio, non debeat mitti ſcriptus hęres, intelligendum eſt, quando iſte qui obiicit, *ſtatim oſtenderet poſterius teſtamentum*, aut ſtatim probaret præſcriptionem, quod Salyc. hic in fine, & Alexand. annotarunt.

GLO. VER. AVT FALSVM.

Hanc Glo. non diuido, quia vnum tantum principaliter continet, opponit enim contra textum noſtrum, per textum. l. penul. & in l. fi. ſuprà de ordine iud. vbi dicitur, quod quando criminalis quæſtio, aut cauſa incidat in ciuilem, quod tunc criminalis cum ciuili aut ante eam, ſi incidat per modum accuſationis, ſit finienda. Gloſſa reſpondet, quod hic loquamur in poſſeſſorio, ibi in petitorio. Cum qua ſolutione DD. communiter tranſeunt. Verba, quæ in fine Gloſ. ſunt adiecta, reiicienda ſunt, quia Accur. in contrariis ll. eodem etiam noſtro ſoluit.

13 Dicitur autem † petitorium, quando ſuper dominio & proprietate agitur, poſſeſſorium, cum ſuper poſſeſſione. Glo. in l. fi. ff. qui legit. perſo. ſtandi, &c. Et videntur hi termini de iure ciuili eſſe recepti, per l. qui petitorio. ff. de rei ven. & per l. actio. ff. de act. & obl. vbi dicitur, petitionem propriè dici actionem in rem, & quando loquimur de pe-
14 titorio † & poſſeſſorio, idem eſt, ac ſi diceremus, de cauſa proprietatis & poſſeſſionis, vt eſt titul⁹ in iure canonico.

15 Sed quæ eſt ratio, *quare in poſſeſſorio † reÿcitur accuſatio criminis?* Rationem ſuprà in tex. diximus, quia in poſſeſſione nullum ſit præiudicium.

Reſtant adhuc duo contraria, quæ ponuntur hic à DD. primum de l. 1. §. de bonorum poſſeſſione ſecundum tab. ad quàm Salyc. reſpondet, dicitq; ibi textum in poſſeſſorio iuris, hic autem in poſſeſſorio facti loqui. Quæ ſolutio mihi nō placet, & videtur verior ſolutio Baldi, quamuis hanc reprobet Riminal.

Alterum contrarium adducitur per l. cum falſum. ff. de acquiren. hæred. Vbi dicitur, quod quando teſtamentum
16 † dicatur falſum, non poſſit adiri hæreditas: Quia hæres eſt

eſt dubius.Si ergo non poteſt adiri, hæres etiam non poteſt mitti,quum aditio miſſionem debeat præcedere, vt ſuprà dictum.Accurſ.ibi duas dat ſolutiones.Primam tenet hic Cynus,videlicet quod ibi loquatur textus in caſu, antequam quis adierit hæreditatem. Bart.autem & communiter DD. approbant ſecundam, quod ſcilicet textus ille loquatur de petitorio:noſter autem de poſſeſſorio.Et eſt hæc ſolutio vera.

GLOS. VERBI, INOFFICIOSVM.

Hæc Glo.opponit de l.Papinianus.§.ſi filius.ff.de inofficioſo teſtamento, & ſoluit, quod in noſtro caſu hæres agat poſſeſſorio, iſtic autem petitorio, & hæc eſt vera & communiter probata,quas autem, ad d l.Papinianus,Accurſius adducit,per ſe quidem veræ ſunt, ſed non conueniunt textui,quià diuinant.

GLOS. VERB. VITIO.

17 Ex hac glo.primum notandum eſt,duplicia † eſſe vitia in teſtamentis,viſibilia & inuiſibilia, de qua re tractabimus infr.in l.fin.Secundo nota noſtrum textum intelligi de vitio inuiſibili,quod poteſt colligi ex dictione,aliorū,
18 † quæ eſt repetitiua ſimilium.per gloſſ.in l. ſi fugitiui.C. de ſeruis fugit,Tertiò nota, illud quod dicit glo.ſi teſta-
19 mentum†dicatur ruptum per poſterius, eſſe vitium inuiſibile,verum eſſe, ſecundum ea quæ ſuprà diximus in fin. gloſſ.primæ, quando ſcilicet poſterius teſtamentum non ſtatim oſtenditur.

GLOS. VERB. SERVVS.

Prima gloſſæ pars.

Iaſon hanc gloſſ.rectè diuidit in tres partes. In prima declarat textum. In duabus aliis opponit contra textum, pro declaratione textus adducit Accurſ.§.Sed cū aliquis. Inſt.de teſtamen.Qui ſanè text.non facit ad propoſitum. nihil enim dicit de tempore mortis,ſed de tempore teſtamenti facti.Deinde loquitur etiam in teſte, & ſic non in

casu nostro. Secundo allegat Accurs. text. in l. 1. §. sed etsi quis non tantum. ff. de Carbo. edict. Qui text. itidem non loquitur in terminis nostris. Quæro autem, an necesse sit,
20 † ad hoc, vt hæres deinde in possessionem mittatur, quod testator mortis tempore habitus sit pro libero? Respondendum, quod sic, quia si habetur pro seruo, non potest hæredem relinquere.

Quomodo autem constabit, an habitus sit pro libero,
21 vel seruo? Respondendum regulariter,† præsumitur habitus pro libero. Vnde hoc? quia tempore testamēti habitus est liber. Vnde id colliges? quia si quis facit testamentum, & id deinde testes sigillant, profectò nō sigillassent, si putassent istum esse seruum, arg. l. 3. ff. ad Maced. Iason hîc mouet aliquid, quod tā quam nouum & singulare prædicat, dicit nota, quod quemadmodum testis admittitur in testamēto, qui habitus est pro libero: sic etiam testamentum eius, qui habitus est liber, debet sustineri, quod dicit esse contra Baldum in l. 2. infra de sent. & interloc.

22 Verùm hoc dictum Iasonis† est puerile & Falsissimum. Benè quidem hæres eo in casu, si testator habitus est liber, in possessionem mittitur, sed testamentum idcirco nō sustinetur: quia vbi probatum fuerit testatorem fuisse seruum, iam testamentum non valebit. & est contra Iasonem tex. in l. liber. supr. de petit. hæred. &c.

Secunda pars.

In secunda parte opponit glos. de l. liber. suprà de peti-
23 tio. hæred. Dicit illic text. si status † illius, de cuius hæreditate agitur, in dubium vertitur, illud debere ante omnia discuti. Vnde hæres non poterit in possessionem mitti. Respondet Accurs. quòd textus illic loquatur in petitorio: noster autem in possessorio. Quàm solutionem & Bart. & cæteri DD. tenent, & est verissima. Alteram expressè reiicit Alexand. hic post Rapha. per l. lite ordinata. infrà delib. caus.

Tertia pars.

In tertia parte opponit glossa de l. si res, infra de ord. cogn. & soluit, quòd illic loquatur textus in casu, quo dicebantur

cebantur ipsi conuicti, esse serui ipsius actoris: Hic autem dicitur tertium quendam esse seruum. Cum hac solutione transit Bart. & dicit glo. valde esse notabilem, & ex ea
24 infert, q etiãsi in summario iudicio summariè velit agere, tamen legitimatio *personarum* plenè sit excutiẽda. Circa hoc contrarium, gl. solutionem etiamsi Bart. & alij sequantur, nõ videtur esse bona: quia illa diuersificat factũ, sed non diuersificat ius, & videtur idem in vtroque casu esse ius, per DD. in d.l.1.§.sed & si quis. ff. de Carb. edict. Mihi verior videtur esse solutio, quæ colligitur illic ex doctrina Salyceti. Quia ibi actor intendebat duo iudicia, quæ erant præiudicialia, & ideo necesse, vt excuteretur prius iudicium seruitutis. Vbi enim cõstaret, istos raptores, esse seruos actoris, superuacuum esset, de rapina ista amplius contẽdere. Sed quæro, an quòd superius ex Bart. recitauimus, sit verum? sanè hodie ita seruatur plerũque in foro. Solus Iason dicit istud non esse verum, per clem. dispendiosam, de iud. clem. sæpè, de verborũ significatione, & per doctrinam Bart. in extrauagan. ad reprimẽdam, verum reperio hanc Iasonis opinionem à d. Decio in l. fi. infr. eod. col. 16. nu. 47. improbatam. Quid igitur dicendum? Etsi Bart. opinio communiter sit recepta, tamẽ ego puto illam non esse veram.

ADDITIO.

Sed Bartoli opinionem & communem defendit Iaco. Menoch. in commentariis. De adipiscen. possess. quęst. 55. & 79. remedio. 4. & in tract. de recup. possess. remedio 15. quæst. 32.

SVMMARIA.

1 *Singulare quod est, diligentius est animaduertendum.*
2 *Constitutio huius l. fin. non per modum rescripti seu decreti, sed per modum edicti promulgata.*
3 *Vicesima ab omnibus hæreditatibus olim apud Romanos exacta.*
4 *Edictum D. Adriani vnà cum scholijs ad id scriptis sublatum.*
5 *In possessionem, vt quis mittatur, quæ requirantur.*
6 *Institutus non mittitur in possessionem, quando apparet legitimus contradictor.*

7 *In veteri edicto D. Adriani, quæ continebantur.*
8 *Vicesima quid sit.*
9 *Vicesima quando fuerit introducta remissiuè.*
10 *Vectigal super hæreditate impositum, iniustum & iniquum. Et an statutum desuper valeat.*
11 *Missio in possessionem, quomodo in iudicio peti debeat.*
12 *Per edictum D. Adriani an quis petere possit se in possessionem mitti.*
13 *Fideicōmissarius vniuersalis an possit habere beneficium huius legis.*
14 *Substitutus vulgariter, vel pupillariter, an missionem petere possit.*
15 *Hæres hæredis an habeat beneficium huius l. fin.*
16 *Hæres scriptus petens se mitti in possessionem, an mortem testatoris probare debeat.*
17 *Episcopi & vniuersales executores testamēti, an in possessionem mitti possint.*
18 *Iudex competens in hoc remedio l. fi. quis & quando dicatur.*
19 *Mixtum Imperium indistinctè delegari potest.*
20 *Iudex hæredem scriptum an possit mittere, si bona sint in alieno territorio.*
21 *Missio bonorum à quo petetur, si bona testatoris sint sub diuersis iudicibus.*
22 *Vitium testamenti quod missionem impediat.*
23 *Vitium visibile in præfatione existens, & non in loco testamēti suspecto, an impediat missionem.*
24 *Forma testamenti quæ sit.*
25 *Ex copia testamenti an aliquis in possessionem mittatur.*
26 *Testamēti mutatione vel correctione facta, an hæres sit mittendus, & num. 28.*
27 *Testi varianti non creditur.*
29 *Testes testamenti an præstito iuramento sua sigilla agnoscere debeant.*
30 *Hæredi ex testamento nuncupatiuo an competat beneficiū huius l. fin & num. 32.*
31 *In testamentis non solemnibus an hæres mitti possit beneficio l. final.*
33 *Citatione an sit opus, si quis mitti se in possessionem petat.*
34 *In quibus bonis testatoris hæres scriptus mittendus sit, nu. 38.*
35 *Differentia quæ, inter possidere, & detinere rem.*
36 *Possidere. & in possessione esse, differunt.*

37 *Ge-*

37 *Genitiui dominium significant.*
39 *Detentator quis legitimus dicatur, qui missionem hæredis scripti impediat.*
40 *Legitimus modus,id est,causa possidendi.*
41 *Azonis sententia in omnibus probatur.*
42 *Successor singularis,qui post mortem venditoris possessionem rei emptæ nactus est , an missionem hæredis scripti impedire possit.*
43 *Fideicommissarius vniuersalis possidens hæreditatem, an sit legitimus contradictor.*
44 *Differentiæ inter beneficium huius l. fin. & interdictũ quorum bonorum,& nu.47.49.51.Et similitudines,num,52.*
45 *Beneficium huius l.fin.an locum habeat in omni successore.*
46 *Interdictum quorum bonorum an illi soli competat, qui de iure prætorio succedit.*
48 *Missus ex primo decreto an possideat,vel in possessionẽ sit.*
50 *In impetratione beneficij l.fin.an opus sit libelli oblatione.*
53 *Differentiæ inter beneficium huius l.fin. & petitionem hæreditatis.*
54 *Hæres scriptus possessionem cum testificatione publicarum personarum accipere debet.*
55 *Publicæ personæ quæ dicantur.*
56 *Legitimus contradictor quis sit.*
57 *In libello causa inserenda est.*
58 *Missione facta si aliquis exoriatur contradictor , missio retractatur,& possessio ei acquiritur, qui potiora iura ostenderit, & num.62.& 64.*
59 *Appellare an liceat in iudicio possessorio.*
60 *Contradictio,species est appellationis.*
61 *Possessio quod proprietatem significet,quomodo procedat.*
63 *Missus ex beneficio huius l.fin. veram nanciscitur possessionem.*
65 *Testamentis duobus prolatis,in quorum altero alter est substitutus,si sint scripta eadem die & hora : quis ex his in possessionem sit mittendus,& nu.67.*
66 *Quæstiones Sabbatinæ quare dicantur,& quare Dominicales, Veneriales,Mercuriales & similes.*

LEX FINALIS.

1 AGGREDIOR L.finalẽ celeberrimam,quam Bartolus dicit esse singularẽ , † nec haberi eius materiam

alibi,& ideo diligentius esse animaduertendam.&c.

Non ponemus hic casum,neq; dubitandi rationes: q̃a
2 est constitutio† non per modum rescripti seu decreti, sed
per modum edicti promulgata. Satis erit mentem Imperatoris declarare. Pro meliori igitur intellectu, diuide hanc legem secundum Paul.de Cast.in quatuor partes.In prima parte declarat Imperator primã partem tituli nostri, DE EDICTO DIVI HADRIANI TOLLENDO.Pro cuius euidentia præmitte, quemadmodũ hic facit Bart.quod olim apud Romanos†ab omnibus hæredi-
3 cit Bart.quod olim apud Romanos†ab omnibus hæreditatibus exacta fuit vicesima pars,idque ab Augusto Cæsare introductum est,ad sustinendos & alendos maximos quos habebat exercitus.Hoc deinde quemadmodum fieri debeat, per edictum Hadriani constitutum est. Quem modum Iustinianus tollit,vna cum scholiis, quę scripserunt super illo edicto interpretes, quorum vnus Onlius fuit,per §.ab hoc plurimi.ff.de Origin.iuris. Item Æmilius Macer duos scripsit libros εἰκοστῶν.

Vide Menoch. 4.remed. adipiscend.nu.2.

In secunda parte declarat nouum modum inducẽdi in possessionem sine istis ambagib.quod.s. hæres primũ cogebatur adire iudicem qui deinde remittebat eũ ad præfectum fisci &c.Et sic declaratur in hac parte,secũda pars
5 tit.Et quemadmodum hæres,& vt autem quis†in possessionẽ mittatur,requiruntur quinque,quæ ordine in textu referuntur.Primò,ꝙ hæres sit scriptus, & sic quod testamentum factum sit in scriptis.Secundo,quod illud testamentum producatur coram iudice competente. Tertiò, quòd illud sit sine omni vitio visibili. Quartò, quòd ista missio fiat in bona,quæ defunctus tempore mortis possedit.Quintò,quod super hac missione ita facta fiat publicum instrumentum.

In tertia parte ponit limitationem ad hanc generalem
6 institutionem† secunda parte positam, quod.s.illa procedere debeat,nisi appareat legitimus contradictor.

GLOS. VER. VICESIMÆ.

Non colligo hic notabilia,ista enim commodius in gl. tractabuntur.Quare accedo ad glos.in qua Accurs.refert,
7 quæ continebantur in veteri† edicto diui Hadriani. Primo continebatur, quod vicesima quæq; pars hęreditatis

erat

erat danda fisco, secũdo, quod missio debeat intra annum peti.

8 Ex hac glossa primo notãdum quid sit † vicesima? & reuera, nihil aliud est, quã Vectigal, quòd de hæreditatibus oblatis soluitur, & datur ex hæreditate vicesima pars. Quando autem fuerit introducta vicesima, vide apud D.

9 Alciatum lib. 3. dispũc, cap. 6. † Qui ista omnia ad verbum transcripsit ex præceptore suo Cataneo in Comment. super panegyrico Plinij. Vide etiã d. Zasium in d. §. ab hoc plurimi. ff. de Orig. iur.

10 Secundò ex hac glossa notãt dd. quod iniustum † & iniquum sit vectigal, quod super hæreditate imponitur, pro quo est bonus textus in l. vnic. in princ. inf. de cad. tollen. Hinc quærunt, an valeat statutum de soluendo eiusmodi vectigali? sed hoc examinare extra propositum nostrum est. Non est dubium, quin valeat, si ab Imperatore, sicque eo qui condendi eius habet potestatem, statuatur. Sed an illud Comites & Ciuitates possunt? Videre licet in titul. supr. vectigalia noua institui non pos. &c.

GLOS. VERB. QVIESCENTE.

In hac glossa habes practicam huius l. videlicet quo

11 modo debeat † peti in iudicio ista missio? Circa hoc dicit primo Accurs. istud edictum Hadriani esse sublatum, non in toto, sed in eo, quod malè dicebat.

12 Deinde, an quis per edictum d. Hadriani † petere possit se in possessionem mitti? Et respondendum quod sic, ita quòd dupliciter possit practicari, vel quod quis petat per edictum Hadriani, vel condictionem huius legis. Bart. in 3. col. in prima quæstione reprobat istam glossam, dicitq; quod non debeat quis petere immissionem, ex edicto diui Hadriani. Cum illud prorsus sit sublatum, & ad hoc ponderat verbum, penitus, in textu positum. Quæ Bart. opinio videtur vera. Et si dicas immissionem adhuc manere, Respondeo, istam missionem non fuisse de substãtia edicti, introduxit enim certam solẽnitatem & modum immittendi, qui hodie est sublatus. Nam & ante quam factum fuit istud edictum, certum est, nihilominus missos esse in possessionem hæredes.

GLOS.

GLOSSA VERBI, EX PARTE.

13 Quærit vlterius glossa an fideicõmissarius † vniuersalis *possit habere beneficium huius legis?* & respondet, quod non, glossa nihil allegat. Bart. pro hoc allegat l.fin.j.de codicillis. Quæ tamen non satis probat. Dic igitur hoc potius probari per rationes, *quas hic refert Bart.* Nam ipse quoque in consi.91. hoc ipsum non ll.vt hic, sed iisdem saltem rationibus confirmat.

Hæc regula limitanda est secundum Bart.in tribus casibus. Primo, quia fideicommissarius cui est restituta hæreditas, peteret confirmationem possessionis. dd. in l.1. s̄. de Carb.edict.Bart.in l.3.§.missum.ff.de Carb.edicto, & hæc limitatio communiter est recepta. Secundo limitatur quando restitutio esset facta verbò tantùm: tunc enim posset fideicommissarius petere se mitti in possessionem. Et hæc similiter ab omnibus est recepta. Quomodo autem fiat restitutio verbo tantùm, vide in l.restituta.ff.ad Trebel. Tertiam limitationem quoque approbatam, vide apud Bart.

14 Quærit in fine Accurs. an substitutus † vulgariter, vel pupillariter, posset mitti in possessionem? Et respondendum esse dicit per ea, quæ habentur s̄.in l.1.Barto.igitur respondet affirmatiuè, sed non videtur bene dicere, quia l.1.s̄. videtur esse contraria. Dic ergo tunc mittendum substitutum, quando docebit casum substitutionis extitisse, ita consuluit Bart.in consil.5.

Circa hæc Barto.aliam quæstionem mouet, an scilicet
15 hæres † hæredis habeat beneficium huius leg.5. & dicit si is ostendat, quòd prius hæres adiuit hæreditatem, & sic transmissa sit hæreditas, tunc habeat hoc beneficium, pro confirmatione huius decisionis habemus cõmunem reg. in l.3.ff.de petitio.hæred. Dicet aliquis, quòd immo non competat hoc beneficium hæredis hæredi, quia illud lex non alij tribuit, quam qui est scriptus hæres. Sed hæres hæredis, non est hæres scriptus. Ergo, &c.

Sed respondendum, etiamsi non sit scriptus, tamen hoc habeat beneficium ex iure scripti. Vlterius dicit Bartol. aliud, quod est in practica quotidianum.

16 Venit aliquis producens † testamẽtum, in quo se scriptum dicit hæredem, & ideo petit se mitti in possessionem

nem quæritur, an is debeat probare mortem testatoris? & respondet Bart. quòd non, nam ex quo producit testamentum, præsumitur testatorem esse mortuum, allegat ad hoc Bart. l. penul. cum l. seq. ff. quemadmod. testa. aperiant. sed hæ ll. hoc non probant, voluit allegare l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmod. test. aper. Dicítque, quòd sufficiat hoc casu hæc præsumptio, si iuramentum scilicet calumniæ, vel credulitatis quoque præstiterit. Doctores nostri in hoc articulo variè loquuntur. Alexander non est contentus iuramento, sed requirit semiplenam probationem, scilicet, aut vnum testem, aut rumorem, per glos. in d. l. 2. §. dubitetur, & dicit Bartoli rationem non esse veram; quia potuit is surrripuisse testamentum inscio testatore. Pro Bartol. opinione Decius & Iason adducunt duo argumenta. Primo dicunt, hoc esse modici præiudicij, si quis in possessionem talem mittatur, ideóque debere summariè in possessorio procedi, per doctr. Bart. in l. 1. ff. quorum bonorum. Secundò dicunt, si scriptus hæres petit missionem, quis faciet ei resistentiam? si enim quis dicat, testator non est mortuus ille excipit de iure tertij, quod non valet l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. vend. Et hanc Bart. opinionem tenet & Salic. nec non etiam Paul. de Castr. Alexandri verò opinionem Pet. de bellapertica, & Rapha. sequuntur. Quæ & mihi tutior videtur.

17 Vltimò quærit Bar. de Episc. † & vniuersalibus executoribus testamenti, an possint mitti in possessionem? & dicit quod possint. Videbatur, quòd nõ: quia scriptus hæres debet mitti: isti autem non sunt hæredes. Sed respondetur, quod isti sint loco hæredum, ita dicit Bar. in l. alio. in 3. col. ff. de alim. lega. & ita defenduntur hodie testamenta sacerdotũ, de quibus in c. cum tibi. extr. de testam.

GLOSSA IN VERBI COMPETENTI.

Hanc glossam propter breuitatem ipsius non diuido. Declarat autem in ea Accurs. textum nostrum, videlicet
18 quod iudex † competens dicatur duobus respectibus. *Primò ratione iurisdictionis: secundò, ratione loci.* Ratione iurisdictionis dicit Accurs. competens iudex erit, quí habet merum

merum vel mixtum imperium; & sic in generatus municipalis, vel iudex delegatus nō poterit mittere in possessionem. Bartolus hāc partem glossæ limitat primò, quòd non satis sit merum imperium habere, verum quòd necesse sit, vt quis habeat merum simul & mixtum, & in hoc rectè dicit Bart. & communiter sequuntur eum dd.

Secundò limitat glo. in quo dicit, delegatum non posse mittere, quod intelligenda sit, nisi procederetur iure actionis, per not. in l. nec quicquam. §. vbi decretum ff. de offic. procur. Sed hæc limitatio Bart. non consistit, nec probatur per glos. in d. l. nec quicquam, & est erronea. l. 1. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. vbi plura hac de re diximus. & secuti sumus d. Alciat. ibidem. Et probatur etiā per Salic. & Decium.

Tertiò limitat Bartol. gloss. quòd quamuis delegatus iudex non possit mittere realiter, posset tamen cognoscere, per l. cognitio. ff. de offic. eius, cui, &c.

Verum ego nec hanc approbo, teneo enim cum Alcia.
19 quòd mixtum † imperium possit indistinctè delegari.
20 Porro dicit glos. quod iudex, sub quo † est hæres scriptus non possit mittere, si bona sint in territorio alterius iudicis, sed benè possit cognoscere, & literas, quas vocant imploratorias seu mutui compassus, ad alium iudicem, sub cuius iurisdictione sunt bona sita, mittere.

Ego credo quòd hæc glossa non sit vera, quod probari poterit, si ponderauerimus ipsa iura quæ glossa hic allegat, quemadmodum etiam faciunt Bald. & Salic.

Verum hic incidit quæstio, quam dd. non tangūt: quid
21 si bona testatoris † sint sub diuersis iudicibus, à quo missio petetur? & videtur, quòd a quolibet ipsorum sit petenda, nisi velimus dicere, ab eo petēdam, vbi maior pars bonorum est sita, per l. si fideicommissum. ff. de iudic. Et ita fortè posset procedere quod glossa dicit, vt scilicet is, sub quo maior pars bonorum est sita, cognoscat, & deinde mittat literas ad cæteros iudices, in quorū territoriis nonnullæ res hæreditariæ habentur, &c.

GLOSSA VERB. VITIATVM.

Hanc glossam diuido in duas partes. In prima Accurs. soluit contrarium per dictionem, de qua superius etiam diximus,

22 diximus, scilicet quod quando vitium † aliquod visible sit in testamento, quod illud impediat missionem in possessionem. Secus, si sit in eo vitium inuisibile.

In secunda parte quærit Accursius an vitium visibile,
23 † quod sit in præfatione, & sic non in loco testamenti suspecto, impediat missionem? & respondet, quòd non, Bart. cum hac parte glossæ transit, & communiter dd. Moderni opponunt duobus modis. Primo, quòd videtur argumentum vrgens ex text. nostro hic, cum dicit, neque ex quacunque parte vitiatum, hinc inferunt: Ergo si in aliqua parte testaméti sit aliquod vitium, quòd tunc impediatur missio.

Secundò respondent ad text. in glos. allegatos, quòd scilicet loquuntur in petitorio, & non in possessorio, & pro hac allegant Bart. in l. si vnus. ff. de testam. Hisce tamen non obstantibus concludimus cum Bart. & cæteris DD. Et respondemus ad ipsorum argumenta. Primò, textus noster non dicit simpliciter, ex quacunque parte, sed dicit, ex quacunque suæ formæ parte: quæ autem est for-
24 ma † testamenti? Quod adsint septem testes, quod sint rogati, quod sigilla sua adhibuerint, &c. Per l. hac consultissima. ff. de testam. Si igitur in tali aliqua parte formæ vitiatum sit testamentum, non poterit mitti hæres, alias secus, &c. Secundum argumentum ipsorum magis dicendum est esse resolutionem vitij, quàm argumentum, & Fulgos. & nonnulli alij testantur, Bartol. in d. l. si vnus, esse lapsum.

GLOS. VERB. PRIMA FIGVRA.

Hanc glo. non diuido, quamuis ponit duos intellectus, nam sibi cohærent. Primò exponit hæc verba, prima figura, hoc est, in prima consistentia. Secundò exponit secundum Ioan. hoc est, prima fronte. Vbi infert Accurs. quòd etiamsi quædam essent addita illa additio non impediret, quo minus hæres mitteretur. Bart. nullam ex his approbat expositionem, sed transit, & transeunt communiter cum vtraque DD. Mihi secunda videtur verior. Alciat. in l. procurator. ff. de edendo. dicit, primam figuram testa. nihil aliud esse quàm quòd Græci vocant πρωτότυπον, id est, originalem scripturam seu copiam. Sed hæc exposi-
25 tio nostro textui non conuenit, neque enim † si quis

copiam

copiam tantùm teſtamenti produceret, ex ea in poſſeſſio-
26 nem mitteretur. Videamus nũc, an ſi aliqua mutatio† vel correctio facta ſit, & ſic teſtamentum non ſit in prima figura ſcriptum, hęres ſit mittendus? Accurſ. videtur in prima gloſſæ parte negare, in ſecunda verò affirmare. Sed loquitur Accurſ. in prima parte quando manus reperiatur diſſimilis, tũc enim beneficium huius l. non competeret, in ſecunda autem loquitur, quando eadem eſt manus: tunc enim competeret. Dubitatur autem, an ſi manus ſit ſimilis debeat mitti hæres? Accurſius hic, vt dixi, vult, quod mitti debeat, & hoc approbat Bart. hic in ſecunda oppoſitione, & ſequitur Alexander, & videntur etiam alij ſequi. Bald. tenet contrarium in quinta oppoſitione, & dicit, licet in correctione facta reperiatur ſimilis manus, naſcitur tamẽ ſuſpicio contra teſtamentum, varianti enim notario non eſt credendum, quemadmodum nec
27 teſti † varianti fides eſt adhibenda, per l. 2. l qui falſo. ff. de teſtibus. Et hanc opinionem ſequitur Salic. Alexand. quoniam pro contraria ſentẽtia ſuprà allegauimus, duobus argumentis nititur ſuam ſententiam probare.

Primò ex lege, ſi librarius. ff. de regul. iur. vbi licet librarius errauerit, nihilominus tamen ex eo inſtrumento tenentur, qui contraxerunt.

Secundo, quia iudicium poſſeſſorium, nõ requirit tam plenam cognitionem. Ergo licet aliquid mutatum ſit, tamen hæres mitti debet.

28 Ego credo † diſtinguendum eſſe, aut enim correctio, ſeu mutatio illa facta eſt in loco non ſuſpecto, & tunc non vitiat quemadmodum diximus ſ. in glo. præced. Aut illa correctio eſt facta in loco ſuſpecto, & tunc etiamſi ſit facta per ſimilem manum, tamen iſta vitiat, per gloſ. in c. cum venerabilis. ext. de relig. domibus. & ibi Abb. in fine expreſsè hoc dicit, & communiter Canoniſ. ibi, & probatur per doctrinam Ioan. Andr. quam allegat Iaſ. in l. ſi vnus. C. de teſtament.

Reſpondet ad argumenta Alexandr. Non obſtant argumenta Alexandr. Primò enim cum dicit, credi inſtrumento etiamſi in eo ſit erratum, reſpondemus id verum eſſe, ſi modo error non ſit ĩn loco ſuſpecto, per ea quæ notat ibi Decius in d. l. ſi librarius. Secundò cum dicit, ſemiplenas probationes in poſſeſſorio ſufficere, reſpondemus verum eſſe, niſi præſumptio ſit in

contrarium

contrarium, per doctrinam Bartol.in d.l.si vnus.suprà de testament.

Sic ergo concludimus, quod quando mutatio sit facta in loco suspecto, quod tunc vitiat, hoc tamen Bartol. dupliciter limitat. Primò, quod procedat, nisi notarius, qui scripsit testamentum, subscribat, se hæc de propria manu fecisse, & sic de illa mutatione faciat mentionem, probat per textũ in l.1.§.& ideò.ff.de his, quæ in testamento, &c. *Cõclusio, quæ limitatur duobus modis.*

Secundò limitat, quando posset id, in quo est facta mutatio, intelligi ex præcedentibus, vel sequentibus: tum enim non vitiaret.

GLOS. VERB. DEPOSITIONIBVS.

Hanc glossam diuido in quatuor partes. In prima interpretatur Accursius id, quod dicitur in text. testamentum debere vallatum esse testium depositionibus, scilicet sigillorum, vel subscriptionum. Vtrum autem, quærit,
29 debent præstito † iuramento sua sigilla agnoscere? & respondet, quod non. Vt rem clarius intelligas, finge, Titius producit testamentum, petit se mitti in possessionem. Isti, qui bona possident, inquiunt, videamus testamentum: & cum vident sigilla septem testium, petunt, vt testes recognoscant sua sigilla præstito iuramento. Quærit, an hoc fieri debeat? Respondet Accurs. vt dixi, quod non, & hoc sequitur Bartol. hic in 3. oppositio. & sequuntur veteres ferè omnes, & obseruatur hoc ipsum in practica.

Sed huic Accursij decisioni duo videntur obstare. Primò, quod dicitur in §. fin.l. hac consultissima.& l. final. suprà de testamentis, scilicet quod testes deponere debeant iurati.

Secundo videtur obstare argumentum ab ordine tituli, antequam enim hæres mittatur in possessionem, debet testamentum aperiri atque inspici, debentque testes iurati deponere. Ergo videtur, quod in text. nostro dicitur, testamentum debere vallatum esse depositionibus, intelligi debere, de depositionibus iuratorum. Verum hisce non obstantibus glossæ & Bar.opinio est verior. Nec obstant iam dicta, quia quod requirit.l fin.& §.fi.supr.alleg. depositiones iuratorum, non simpliciter ponitur verbum

depositiones, vt hic, & diximus hac de re plura ibidem, videlicet quod depositio sit duplex, quædam enim fit in iudicio, de qua loquitur text. noster, & tunc iuramentum non requiritur. Vti probaui vobis, per l. si non speciali. supr. de testamen. Non obstat argumẽtum ab ordine tit. Quia respondeo secundum Alexan. & Ioan. Fab. apertionem testamenti, dupliciter posse fieri. Coram iudice scilicet & coram honestis viris. per l. 2. in titulo præcedenti.

Conclusio.

Maneat igitur conclusio, quod ad missionem in possessionem, non exigitur, vt testes de suis depositionibus iurent. Sed hanc cõclusionem limitat Decius post Saly. Bal. & Iac. Butr. quod procedat, quando nullus est contradictor, qui negat illas subscriptiones. Profectò si hæc limitatio esset vera, corrueret conclusio nostræ glo. Daretur enim materia falso negandi subscriptiones veras, & facit contra hanc limitationem meo iudicio, text. in l. 2. supr. eodem. Vbi exceptio falsitatis non impedit beneficium huius legis. Hæc autem condictio contra subscriptiones testium, nihil aliud est in effectu, quam quædam exceptio falsitatis. Ergo, &c. Puto igitur tenendam conclusionem, reiecta hac limitatione.

Limitatio prima, quæ per authorem reijcitur.

Secũda pars glossæ est ibi, item per hoc &c. in hac parte Accurs. refert duas opiniones veterum, circa nobilem quæstionem, an videlicet beneficium † huius l. competat etiam hæredi ex testamento nũcupatiuo? Primo dicit Accursius, quod non, & est hæc opinio Alde. in summa hic. Quærit deinde, quod autem habebit remedium ille hæres? & respondet, quod habeat remedium interdicti quorum bonorum. Dicit tamen Fulg. dixisse, quod forsitan & ille hæres per officium iudicis posset possessionem consequi. Alterum autem nõ cum dubitatione, sed decisiuè dixisse, quod possit ille hæres beneficio huius. l. mitti, si testamentum illud nũcupatiuum redactum sit in scripturã. Hanc quæstionem tractat Bart. hic in 5. col. & simpliciter sequitur glossam nostram, & dicit, quod quando est testamentum in scripturam redactum, quod hæres mittendus sit beneficio huius. l. & sequuntur communiter DD. Aut igitur testamẽtum nuncupatiuum manet intra terminos nuncupationis, & tũc hæres non habet beneficium huius. l. sicque procedit prima opinio. Aut illud testamentum est redactum, vt hodie communiter solet fieri, in scripturam:

ram: & tunc habet hæres hoc beneficium, sicque Alde. procedit opinio. Sed certè in puncto iuris non puto esse vera hæc. Primò, quia textus noster, & titulus, etiam expressè loquitur de hærede scripto. Sed hæres in nuncupatiuo testamento, non dicitur hæres scriptus. Deinde, quod sumit Alde. pro vero, scilicet quod testamentum nuncupatiuum in scripturam redactum, tantam habeat vim, quantam testamentum in scriptis controuersia non caret. Vt videre licet in gloss. l. final. infrà de fideicommiss. *Viglij sententia.*

Tertiò potest etiam opponi, de l. minor. 25. annis, cui fideicommissum. ff. de minor. cum enim testamentum nuncupatiuum non scriptum à notario, non facit, vt hęres habeas beneficiũ huius. l. Ergo nec id efficiet, si est à notario in scripturam redactum, nec enim illa notarij scriptura habet paratam executionem.

In tertia parte glossæ, quæ est ibi, item Alde. dicit, Accurs. aliam notabilem quæstionem decidit, an scilicet in
31 testamentis † non solennib. posset hæres mitti beneficio huius l. & secundum Ald. quod sic; quando habetur illa pro solennib. Bartol. simpliciter approbat hoc, & sequuntur DD. Sed tamen reuera text. noster videtur multum obstare, nam ratio totius huius. l. nostræ videtur esse fundata in solemni testamento.

In quarta & postrema parte, gloss. dat cautelam hæredi
32 in nuncupatiuo testamento † instituto, quod tamen non est in scripturam redactum, vt & ipse beneficio huius l. mitti possit in possessionem, quam vide in gloss. pro hac cautela in gl. allegata, iura non probant. Vos probate hãc cautelam per hoc argumentum, si testamentum nuncupatiuum, in scriptum redactum à notario tribuit beneficium huius. l. multo magis, quando coram iudice est redactum in scriptum.

Peruenio nunc ad additionem Francisc. Accursij, quam in libris nostris non habemus, sed refert eum hic Bar- *Additio Francisci Accursij.*
33 tol. Quærit autem Franciscus, an in missione † in possessionem requiratur citatio? & respondet, quod requiratur citatio saltem generalis. Bartolus hanc quæstionem latius reassumit, & distinguit. Aut nemo possidet bona hæreditaria, & tunc non opus est citatione, per textum in l. Cùm hæres. ff. de acquir. hæredit. Vbi tamen textus pro-

priè hoc non probat,sed DD.istic notant, & allegant pro hoc etiam doctrinam Innocentij in c.proposuit.extr.de concess. præbend. Verum nec hoc admodum ad propositum facit. Aut aliquis est in possessione bonorum defuncti,& tunc ille est citandus.allegat.l.meminerint.J.Vnde vi.item doct.Innocent.c.Licet episc.de concess. præbend. voluit allegare.C.licet episcop.de præbendis.in 6.

Ex hac doctrina Bartol. apparet, ipsum aliud sentire, quam Francisc. Hic enim voluit generalem tantum fieri debere citationem.Bart.autem in casu, quando quis possidet,requirit specialem.Mihi videtur doctrina vtriusque posse conciliari, & pro hac tres sunt considerandi casus. Primus est,quando nullus est possessor,&tunc verum est, quod Bart.tradit, nulla opus esse citatione, & dixi suprà fatuum esse qui petit missionem nullo possidente. Secundus,quando certum est,quod aliquis sit possessor, & tunc ille citandus est, per iura allegata per Bar.atque hoc nullam habet difficultatem.Tertius quando non est certum, an quis possideat,vel non, & hoc casu rectè dicit Franciscus,generalem faciendam esse citationem,quę fit contra omnes,qui sua interesse putant,per auth.si omnes supr.Si minor ab hæred. se absti. & fit per edictum seu programma.l.si eod.infr.de remis.pign. Atque hæc citatio est vtilis, quia si nemo comparet,tūc mittetur in possessionem. Baldus tamen dicit, ꝙ si ita hæres mittatur, iudicem debere exprimere, hanc clausulam, saluo iure possessoris. Quæ sententia Baldi est vera,quando generalis illa citatio non præcessit.Nam si præcessit citatio,& non comparuit possessor,sibi præiudicauit,per l.3.§.bonorum, ff.de bonor.possessionibus.Aliàs enim quid operaretur ista citatio?certè nihil.

Sententia Viglij.

GLOS. VERB. FVERVNT.

Hanc glo.diuido in duas partes.In prima declarat tex. tripliciter.In secūdo opponit.Primò dum text.dicit,mit-
34 tēdum esse hæredem †in possessionem earum rerum,quæ testatoris fuerunt tempore mortis,intelligēdum ait tex. dē reb.quarum testator fuit dominus.Secundò dicit tex. intelligi debere, secundum Alderi. non tantum de reb. quarum testator mortis tēpore fuit dn̄s, verū de iis,quas possedit tantū.Tertiò dicit,& hoc secundū Accur.tex.nō

tantum

tãtũ loqui de reb.quarũ dominiũ ſeu poſſeſſionem teſtator habuit,ſed etiam de iis,quarũ habuit detentationem.

Obiter autem hic iuuenes debent ſcire differentiam,
35 † inter poſſidere,& detinere rem,quæ habetur in l.ſi quis ante.ff.de acq.poſſeſſio. Qui enim detinet, non poſſidet,
36 ſed eſt in poſſeſſione:& dicit Iaſon,hęc duo,poſſidere,†& in poſſeſſione eſſe,differre, quemadmodum differunt, in ſtudio eſſe,& ſtudere. Vnde aſinus non poſſidet,ſed detinet ſellam. Sed redeamus ad tex.expoſitionem. Bartol.& communiter dd. tenent vltimam opinionem gloſſæ, ſed
37 non reſpondent ad præcedẽtes opiniones.†Pro prima gl. expoſitione ad tex.noſtrum, videtur eſſe tex.noſter,dum dicit,quæ fuerunt teſtatoris.Nam genitiui dominium ſignificant, per Bart.in rub.ff.de ope.noui nunciat. Ad hoc reſpondeo,etiamſi propriè genitiui inducant dominium, tamen iſti ſunt ſecundum ſui materiam intelligendi, Vt ibid.dicit Bart.Secunda expoſitio Alderici, videlicet, in
38 qua dicitur,noſtrum tex.non tantum loqui de reb.†quarum teſtator fuit dominus,ſed etiam de iis, quarũ habuit poſſeſſionem:quia poſſeſſor præſumatur dominus,reprobatur per Bart.in l.2.& glo.in l.cum res.ſup.de prob.Tenenda eſt igitur vna cum DD.vltima expoſitio.

In hac ſecunda parte gloſſa opponit d.l. in teſtamento militis:infr.ad l.falcid.vbi dicitur,ſi defũctus tenuit bona,quæ fuerunt mea,& inſtituit me hæredem, quod iſta bona non ſint reputanda in hæreditatem, & ſic hæc.l.facit pro prima expoſitione.ſup.data.Alex.Iaſon & Moderni reſpondent iſtum textum loqui de eo, quod concernit dominiũ noſtrũ,non autẽ de eo, ꝙ concernit poſſeſſionẽ.

GLOS. VERB. LEGITIMI.

Hæc eſt pręcipua glo.l.noſtræ,quam diuido ſecundum Paul.de Caſtr. in quatuor partes. Prima pars eſt omnium difficillima,& in ea conſiſtit virtus totius.l.& pendent ab ea leges atque Prophetæ, in qua tractatur, quis dicatur
39 †ille legitimus detentator,qui impediat,ne hæres in poſſeſſionem mittatur? dd.hanc variis modis recitant. Ego pro meliore dẽclaratione hanc partem ſubdiuido in tres particulas.In prima refert Accur.ſententiam Azonis,qui dicebat legitimum detentatorem dici eum, qui haberet *Opinio*
titulum,& illum probaret. *Azonis.*

Opinio Alderici. In secunda recenset opinionẽ Alde. qui dicebat, illũ nõ legitimum, qui titulum posset probare, sed eum, qui similem titulum haberet, vt qui ex posteriore testamento esset scriptus hæres, id quod probabat ex verbis tex. nostri, vt in glos. deinde confirmabat etiam per l. præced. hic titulo nostro. Vbi filius præteritus, qui possidebat bona testatoris, dicebat se esse hæredem, & sic habebat titulũ, sed nihilominus ibi scriptus hæres mittitur in possessionem.

Opinio Acc. In tertia particula Accur. quamuis dixerit verlorẽ esse Alderici opinionẽ, relabitur ad opinionem Azonis, Bart. in 6. & 7. Col. in ver. procedo vlterius, ponit theoricã ad hanc primam partem gl. quam cæteri dd. secuti, implicatam magis rem reddiderunt. Vnde monet Paul. de Castr. ne per istiusmodi diuerticula eamus. Quare breuiter nos rem expediemus.

Primò, in eo Azo, Alde. & omnes conueniunt, quod le-
40 gitimus modus† hic accipiatur, pro titulo. i. causa possidendi. Deinde circa principalem articulũ habemus duas, vt audiuistis, opiniones, Azonis & Alderici, quarum mihi
41 altera, Azonis† videlicet, in omnibus videtur vera, ꝙ. s. is, qui titul. habeat, quem legitimè & in continenti probet, possit impedire hæredem, ne in eius rei possessionem mittatur. Et hanc tripliciter fundo.

Primò probatur ista opinio à simili. Nam beneficium huius legis maximam affinitatem habet, cũ petitione hæreditatis & interdicto quorum bonorum. Sed neque petitio hæreditatis, neque interdictum quorum bonorum, datur contra titulo possidentem, per l. hæreditatis. §. de petit. hæred. & per l. 1. ff. quorum bonorum. Ergo, &c.

Deinde probatur ex ipsa ratione, quia cum vterque, tã possidens, quam petẽs, habeat titulum, & sic par sit caussa vtriusque, potior certè conditio erit possidentis.

Respondet ad opinionẽ Alderi. Tertiò eadem opinio probatur ex euidentia exemplorum & casuum. Respondeamus nunc argumentis ipsius Alde. qui dicebat, ꝙ non sufficeret ad impediendam missionem quilibet titulus, sed tantum similis titulus, vt si quis haberet testamentum posterius, idque probabat ex verbis tex. nostr. dũ dicitur eum, qui potiora ex legitimis modis ostẽderit iura, ad quæ responderi facillimè potest. Nã tex. noster non in spe de testamentario tit. loquitur, Sed generaliter de quocũque. Deinde probabat id ipsum

Alde. per l. 2. sup. eo. vbi filius præteritus habebat tit. sed nihilominus scriptus hæres mittebatur.

Verum non erit difficilè etiã ad hoc respondere, quia filius iste quãuis allegabat tit. tamen non poterat eũ incontinenti probare, vt per gl. illic. Nam ad hoc vt titulo possidens impedire possit missionem, opus est, vt statim probet tit. vti hic secundum Azonem refert glos.

Vnum superest circa hãc Azonis opinione, finge emisse me à Titio † domum, quam ipse mihi nõdum tradidit,
41 moritur Titius, ego ingredior domum istam, an possim impedire hæredem, ne in huius domus possessionem mittatur? Dicit Azo, quod sic. Sed hoc non videtur esse verũ. Primo enim obstat, ꝙ dicit Butrig. quod s. hæres hoc casu sit spoliatus, vnde ante omnia debeat restitui, per l. si quis ad se fund. inf. ad l. Iul. de vi pub. vel pri. Secundo obstat, quia cum ego istam domum sim ingressus, & sic vacantẽ possessionem occupauerim, videtur quod debeam istam restituere, per l. cum quærebatur. inf. vnde vi. Tertio videtur obstare l. si ex stipul. ff. de acq. possessio. Quarto videtur obstare l. 1. §. 1. ff. quorũ legat. Vbi si quis legatum occupauerit, sine volũtate hæredis, debet restituere. Breuiter istis non obstãtibus tenenda est Azonis opinio, quã
* Bal. in 5. quæst. Col. 10. dicit esse* cõmunem, pro quã facit generalitas tex. nostri. Restat autẽ hoc solũ, vt respondeã iuribus in contrarium nunc alleg. Nõ obstat igitur, quod dicit Butrig. spoliatum esse eo casu hæredem, ideoq; restituendum, quia resp. secundum Barto. quod non sit spoliatus. Qui enim spoliatus est, non agit adipiscendæ, sed recuperandæ possessionis, sed hæres, qui agit ex beneficio huius l. agit adipiscendæ possessionis, ergo &c.

Non obstat d. l. cum quærebatur, quia respond. ex Decij sententia, videlicet ꝙ ille text. loquatur, quando quis scit ad se non pertinere rem, secus, si quis habet tit. & sic ad se pertinere scit. Similiter non obstat d. l. si ex stipulatione. Quia licet iste possessor habebat titulum, tamen cum ipse occuparet possessionem, non erat illa vacãs. Vltimo non contrariatur. l. 1. §. 1. ff. quorum leg. Quia dico diuersum esse in legatario.

Nam si sine voluntate hæredis possint legatarij legata sua occupare, tũc difficilè esset hæredi detrahere falcidiã, si quãdo hæreditas legatis esset exhausta. Secus est in eo,

qui emit, vel alio simili titulo rem nactus est à testatore, inde enim non detrahitur falcidia.

Sequitur secunda pars gl. in qua Accur. elegantem mo-
43 uet quæstionem, an fideicommissarius † vniuersalis possidens hæreditatem sit legitimus contradictor? In hac parte gl. Accur. parum sibi constat. Primo enim respondet ad quæstionẽ prædictã, secundum quosdam, pro parte negatiua. Deinde respondet ipse affirmatiuè, & pro hac parte multa allegat. Postea rursus allegat pro parte negatiua. Circa hanc partẽ Bar. distinguit, dicens, aut fideicõmissarius vniuersalis non possidet hæreditatem, & sic nõ potest impedire hæredem, quo minus mittatur in possessionem, & sic dicit intelligendam esse. l. filiam fratrib. ff. ad Treb. aut ille fideicommissarius possidet, & tũc, aut paratus est probare & legitimus est contradictor, aut nõ potest probare, & tunc secus. Doctores communiter ad quæstionẽ, de qua agimus, respondent affirmatiuè, limitando eam duobus modis ex doctrina illa Bar. videlicet, vt possideat, & probet, sed animaduertendum est, ꝙ istæ limitationes propriè non sint limitationes: quia illa duo in omni contradictore requiruntur, nihil ergo speciale in fideicõmissario. Cæterum ex aliis dd. colliguntur duæ limitationes, per quas videtur regula in contrarium ponenda esse. Prima est, quam referunt hic ex Bar. d. l. filiam fratrib. ff. ad Trebel. 1. quando fideicommissarius nactus est possessionem, non sine vitio, & hæc limitatio fundatur ex l. penul. ff. pro legato. Secunda est, quam tradit Castr. quod fallit, quando hæres posset detrahere de isto fideicõmisso Trebellianicam. l. 1. ff. quorum leg. His limitationibus stãtibus profectò parũ tibi relinquitur in regula. Cum regulariter posset hæres Trebellianicam detrahere, quare puto pro quæstione ista negatiuè respondendum, idq́ue docendi gratia, nã in effectu idẽ est, siue negatiuè, siue affirmatiuè respõdeas, obseruatis tantummodo limitationibus istis.

44 In 3. parte gl. Accur. ponit quinque † differentias, inter beneficiũ huius l. & interdictum quorum bonorũ. Prima est, ꝙ l. nostra habeat locũ in omni successore, sed interdictũ quorũ bonorum tantum in eo, qui succedit de iure prætorio. Bar. in quinta oppositione has differentias tractat, & circa hanc primam dicit illam non esse bonam.

Prima differentia.

Nos

Nos examinando eã,duo cõsideramus mẽbra.Primũ,an
45 beneficiũ† huius l.locũ habeat in omni successore? & disco,ꝙ non:quia habet tantum locum in scripto hærede.

46 Secundum,an interdictum† quorum bonorum cõpetat illi,qui de iure prætorio succedit?Bar.hoc negat,dicit eñ vtile interdictum quorum bonorum competere etiã illi, qui non adeptus est hæreditatẽ de iure prætorio, ꝙ sanè est verum.Sed credo,quod in gl.nostra legendum, vt habent nostra exemplaria,interdictum directum, & ꝙ hæc dictio directũ huc pertineat,videmus in quarta differentia,vbi eadẽ dictio illa adiicitur.

47 Secunda† differentia,quæ secundum Alderic.in gl.ponitur,est,quod beneficium nostræ l.est perpetuum,interdictum autem annale,hanc differentiam reprobat Accur. & communiter DD.cum illa reprobatione transeunt.

Tertiam differentiam in glos.positam Bartol.dicit sibi videri bonam.Ego puto eam non consistere.Nam is, qui pro hærede,vel pro possessore possidet, nõ dicitur habere tit.l.pro hærede.ff.de petit.hæred.deinde etiam,quia beneficium l. nostræ non datur contra titulo possidentem, vt supr.in prima parte gl.diximus.

Quartam dd.communiter videntur sequi.

Quinta differentia est,quod ex beneficio huius l. quis non efficiatur possessor, sed constituatur tantum in possessione:secus in interdicto,hanc Acc.reprobat, sed nihil allegat,& transeunt ita dd.etiam. Mihi videtur Acc. sententia,quod.s.tam ex beneficio huius l. quàm ex interdicto quorum bonorũ,quis efficiatur dominus,probari per ea,quæ tractantur à dd.in l.si finita.§.Iulian.ff.de dam.in.
48 fect.& l.3.§.fi.ff.de acq.pos.Vbi quæritur, an missus† ex primo decreto dicatur possidere, an vero in possessione esse?& distingunt dd.aut ex actione personali mittitur,& tunc missus nudam tantum possessionem seu tenutã habet,aut mittitur ex actione reali,& efficitur verus possessor.Vnde is, qui mitti se in possessionem petat beneficio huius l.si petat id ex iure reali,puto eum secundũ Accur. sententiam effici verum possessorem.

Bart. hic circa quintam oppositionem tres alias diffe-
49 rentias tradit.Prima est,quòd beneficium† huius l. detur etiam nullo existẽte contradictore,vel possessore: Interdictum autem,non nisi existente possessore. *Alia differẽtia ipsius Bar.*

G 5 Secun-

Secunda est,quod ad interdictum quorum bonorũ im-
petrandum opus est libelli oblatione, sed ad impetrandũ
50 †huius l.beneficium satis sit simpliciter illud petere,cum
*intenterur per viam executiuam, & hãc*communiter se-
quuntur dd.limitando eam veram esse, quando nullus sit
contradictor.s.si extiterit contradictor, hoc casu volunt
libelli oblatione esse opus, quæ ipsi pro hac limitatione
allegant,sunt impertinentia.Vos ponderate tex. & gl. in
verbo,in possessionem.infr.cod.

D. Decius solus videtur contra hanc limitationẽ tene-
re,videlicet quod Bar. indistinctè voluerit, quod non sit
opus libelli oblatione,& certè Bar. si eius verba inspicia-
mus,hoc velle videtur, & credo,quod hæc Decij opinio
verior sit.Cum enim impetretur beneficium nostræ l. per
viam,vt dicit Bart.executiuam, non erit opus oblatione
libelli, quandoquidem in petitione executionis libello
minimè sit opus.Non obstant text.& gl.in verbo,in pos-
sessionem.Quia respondeo verum esse, quod in omni pe-
titione inserenda sit causa, sed quod debeat in scriptis
fieri,hoc nego.

51 Tertia differentia†est,quod huius l.beneficium com-
petit,si testamentum est sine omni vitio: Secus in Inter-
dicto &c.Hanc dd.communiter quoq; sequuntur, Hisce
addite ex.Bart.adhuc vnam differentiam.s.quod interdi-
ctum quorum bonorum competit omni hæredi: Sed be-
neficium hoc tãtum competit scripto. Ex his igitur om-
nibus apparet, quod neutrũ beneficium est superuacuũ,
circa hæc autem vos debetis pro corollario addere, q; si-
cut multæ sunt differentiæ inter beneficiũ huius l. & in-
52 terdic.quorũ bonorum:ita etiam†multę sunt similitudi-
nes.Nam ferè quæ in quibusdam differũt, quædam etiam
communia habent.Theoph. in §. minorem.Inst. de ado-
ptio.Conueniunt enim plurimum in ipsa radice, quũ sint
ambo beneficia possessoria.

Transeo ad quartam & vltimam glossæ partem,in quã
53 ponit Accur.duas differentias,inter beneficium† huius l.
& petitionem hęreditatis.Prima,per hanc l.consequimur
corporalia tantum. Hæc siquidem sola possidentur: per
petitionem hæreditatis etiam incorporalia.Hãc DD.cõ-
muniter sequuñtur limitando eã, quòd scilicet cõsequa-
mur etiam incorporalia cohęrentia corporalib.beneficio
huius.

huius l.per l.1.§. quod ait prætor.ff.quorum leg. Secunda, per petitionem hæreditatis, caussa accipit finem, non autem per beneficium huius legis.

GLOSSA VERBI PVBLICARVM.

54 Dicitur in textu, hæredem † debere possessionem cum testificatione publicarum personarũ accipere. Quæ sunt istæ publicæ personæ? Accurs. in hac glos. dicit esse executores & tabellionem. Bar.in fi.l.ponderando hunc nostrum textum dicit. Nota, quòd de hac missione debet constare per instrumentum publicum, quemadmodum & de actis per scripturam liquere debet publicam, per c. quoniam contra. extr.de probat. & l.ne in arbitris. ſ. de arbitris. Et sic voluit Bart. per publicas personas hic significari, tabellionem, & hanc sentẽtiam Bart.sequuntur Paul.de Castr. Ludo. Roman. & Guido Papæ. Alexander tamen, Iason & Decius tenent contrarium, quòd missio etiam per testes possit probari: & dicunt, non esse verum quòd acta omnia per scripturã debeant probari: & aiunt, publicas personas hic accipi, pro executorib. & reperio d.Alciat. præceptorem meum in l.pactum, quod bona fide.ſ.de pact. etiam contra Bart. tenere. Sed quid in hac controuersia dicẽdum? Accursius videtur vtrunque exigere, scilicet vt in ista missione adsit tabellio, & executores. Articulus mehercule est dubius. Verùm vt istum ex-
55 plicemus scire debemus, quæ dicantur † publicæ personæ. Vos habetis duplicem expositionem publicarũ personarum in institutionibus vestris: primò exponuntur in §.antepen.de Attillian.turp.publicæ personæ, id est, magistratus, deinde in §.cum autem, de adoptio. Vbi exponitur publica persona, id est tabellio: & sic etiam interpretari publicam personã, text. est in l.orphanotrophos. ſ. de Episcopis & cler. Ex hisce expositionibus liquet meliorem esse Bat.opinionem. Nam si interpreteris, cum testificatione personarum publicarum, id est, magistratus: Quis est ille magistratus? certè iudex. Sed iudex nõ potest probare, nisi per acta, per d.cap. quoniam contra. Sin exponas text.cum dicit, missionem debere fieri cum testificatione publicarum personarum, hoc est, tabellionis, iam manifestum est, veriorem esse Bart. opinionem, *Viglij sententia pro Bart.*

Vtcunque

Vtcunque igitur intelligas publicas perſonas, melior erit Bartol. ſententia. Non obſtat, quòd ipſi dicunt miſſionem probari poſſe per publicas perſonas, hoc eſt, executores. Nam reſpondeo, duo eſſe in miſſione conſideranda, licentiam ſeu decretũ mittendi, & deinde ipſam executionem. Ad executionem probandam ſufficiet executorum teſtimonium, cum aliàs de ea conſtet. Ad decretum verò probandum, opus eſt publica ſcriptura: neque enim iudici creditur, vt dixi, niſi per acta in ſcripturã redacta. Non obſtat quod ipſi dicunt, acta etiam per teſtes probari. Quia reſpondeo, textum noſtrum ad miſſionem probandam requirere publicas perſonas, & ſic non ſimplices teſtes, executores, etiam non ſunt publicæ perſonæ, ſed miniſtri publicarum perſonarum. Hactenus de hac gloſſella, quæ licet parua ſit, habet tamen difficilem articulum.

GLOSSA VERBI, CONTRADICTOR.

56 Accurſ. hic tribus exemplis declarat, quis † dicatur legitimus contradictor? Primo dicit, legitimum contradictorem eſſe, qui ſe dicit in alio teſtam. ſcriptum eſſe hæredem. Deinde, qui dicit ſe legitimum hæredem, & teſta. ob id non conſiſtere. Tertiò, qui vitium aliquod latens oſtendit, quæ omnia debent probari incontinenti. Huius gloſ. noſtræ apud DD. nulla fit mentio. Vos dicite, legitimum contradictorem, aut prætendere vniuerſalem, titulum, vt quia eſt hæres: aut particularem, vt quia emit rem aliquam à defuncto, aut dono accepit.

GLOSSA VERBI, IN POSSESSIONEM.

Hæc gloſſa not. textum noſtrum ad aliam quandam
57 concluſionem, ſcilicet quòd in libello † ſit inſerẽda cauſa. Et alleg. in argu. l. denunciaſſe. §. quid ergo. 2. ff. ad l. Iuliam de adult. Sed certè ille text. non modo non facit in argumentum, ſed videtur vna cum gloſſa ibi diuerſum velle, quod ſcilicet denunciatio poſſit fieri ſine cauſa, & dicit Bart. quod ſpecialis cauſa poſſit omitti, generalis autem non. Deinde allegat textum in lege edicta. s̄. de

edendo,

edendo, verum nec ille textus hoc probat, sed id probatur per l.1.§.de edendo, & ibi DD.

GLOSSA VERB. MISSVS.

58 † Hanc diuido in duas partes, prima est difficilis, pro cuius declaratione præmittendum est contrarium hoc in text.nostro: quod si postquam facta est missio, aliquis exoriatur cõtradictor, quòd tunc missio retractetur, & possessio ei acquiratur, qui potiora iura ostenderit. Contra hoc opponitur, iudicium hoc mittendi, est possessorium. *Obiectio.*
59 Sed in eo licet contradicere, quia † appellare non licet, per l.quisquis.§.quorum app. non recip. & per titul.§. si de momenta. possess. fuer. appel. Est enim contradictio
60 † species quædam appellationis, per auth.si quis litigantium.§.de Episc.audiend.hoc contrarium conatur in hac glos.soluere Accurs.exponendo nostrum text.dupliciter. Primò, quòd loquatur text.de contradictore, qui contradicat, antequam missus sit hæres, sed tamen mitti desideret. Hæc interpretatio in se est vera, sed non est propria: exponit enim album pro nigro, ideóque, non est admittenda, per l.non àliter.ff.de leg.3. neque enim loquitur textus de contradictore, qui antequam missus sit hæres, contradixerit, sed de eo, qui postquam missus iam fuit, contradixit, ídque liquet ex verbis, quæ præcesserunt, ibi subsecutæ contradictionis. Non ignoro quod quidam saluant hanc expositionem per text.l.si finita.§.quid ergo.ff.de damn.infect. Vbi missus in possessionem dicitur, qui quidem non est missus, sed iussus est mitti. Sed certè adhuc non licebit appellare: & ita hæc quoque expositio non procedit. *Solutio Accursi.*

Secundò exponit Accurs. textum nostrum, dicens, hæredem hic propriè missum esse, sed loqui in petitorio, ideóque posse hæredi contradici. Vnde exponit verbum,
61 possessio, † hoc est, proprietas. Ipse nihil allegat. DD.allegant l.interdum.ff.de verbor.signific. vbi similiter accipitur possessio pro proprietate. Hæc interpretatio quoque inter se vera est, sed nõ congruit textui nostro, quandoquidem expressè ponitur hic dictio, possessio. Dicere autem possessionem hic proprietatem significare, est euitare charybdim, & incidere in Scyllam. Diuersæ enim significa-

gnificationis ſunt, proprietas & poſſeſſio.l.naturaliter.§. nihil cōmune.ff.de acquir.poſſeſ. & habetis diuerſos titulos in ff.de acquir.poſſeſ.& de acquir.hæredit.Non obſtat l.interdum a DD.allegat. Quia dico illud verum eſſe in figura loquendi, de qua ibi,ſed cum hic non de proprietate,ſed de poſſeſſione & detentione iuris loquamur, non procedet iſta expoſitio : & quòd hic tantum de poſſeſſione loquatur textus, induco vobis textum noſtrum ј.cad.l.cum dicit non ſolum miſſionem,&c.

62 *Solutio Caſtr.* Extra gloſ. Paul. de Caſtr. dat quandam † ſolutionem ad prædictum cōtrarium,& tenuit eandem ante eum Albericus, quòd miſſus quidem ſit hæres,ſed tantum in tenutam & nudam detentionem, vnde poſſit deinceps nihilominus de vera poſſeſſione agi.

Verum & hæc expoſitio non placet, per ea, quæ diximus ſuprà quòd miſſus † ex hoc beneficio veram nanciſcatur poſſeſſionem.Quid dicendum ? Breuiter ex Barto. 63

64 *Solutio Viglÿ* in gloſ.oppoſitione hic † colligitur ſolutio:non recitando dicta Bart.nondum vobis reſoluo. Intelligendus igitur eſt textus noſter,quando miſſus fuit hæres,non citato eo qui vult contradicere, hoc omnium caſu, quia res inter hæredem & iudicem tantum eſt acta, nō debet contradictori præiudicare, & quod ita intelligi debeat text. apparet ex verbo extiterit. Cùm dicit tex.Sin autem aliquis cōtradictor extiterit,id eſt,exortus fuerit poſt miſſionem:& pro hoc fac.l.meminerit.ј.vnde vi,&c.

Non obſtant nunc ea, quæ ſuprà ſunt adducta iura. l. quiſquis. ј. quorum app. non recip. quia iſta loquuntur,quando inter te & illum eſt iudicium celebratum. Vltimò circa hanc partem textus noſtri animaduertendum, quòd textùs valdè eſt intricatus,& credo iſtum eſſe corruptum.

In ſecunda parte gloſſæ Accurſ. tractat quæſtionem

65 Sabbatinam. Duo perferunt teſtamenta,in quorum † altero alter tantum eſt ſubſtitutus, & ſunt iſta eodem die, eadémque hora ſcripta:quis ex his erit mittendus in poſſeſſionem ? Accurſius diſputat hanc in vtramque partem, ſed non ſoluit. Circa iſtam, primum debetis ſcire ratio-

66 nem nominis, quare ſcilicet iſta quæſtio † dicatur Sabbatina ? Olim Bononiæ ſolebant profeſſores iuris diebus Sabbati proponere quæſtionem ſcholaribus determinandam,

dam,quas dixerunt Sabbatinas,& ſcripſit eiuſmodi quæſtiones Pileus, quarum & hæc vna eſt: ſed eas non habemus amplius, niſi quæ hincinde in gloſ.inſeruntur. Scripſit etiam eiuſmodi quæſtiones Roffredus, quæ adhuc extant.

Habemus etiam quæſtiones Dominicales & Veneriales Bartholomæi Brixienſis. Ideo ſic dictæ,quia die Dominica,& die Veneris ſunt examinatæ. Ioan. Andr. tales quæſtiones propoſuit die Mercurij explicandas,ideóque Mercuriales dixit, quæ habemus in commentariis ſuper regulas iuris, lib.6. *Dominicales.* *Veneriales.* *Mercuriales.*

67 Circa autem reſolutionem † quæſtionis communiter dicitur:quòd neuter ſit mittendus.Hoc videtur mihi verum,ſi de poſſeſſione huius l.agatur. Secus ſi de hæreditate: hoc enim caſu illi debet hæreditas adiudicari, qui poſterius teſtamentum habet,id quod experientia docet, finge enim (quod tamen mihi videtur eſſe de rarò contingentibus) quòd duo producantur teſtamenta eodem tempore facta,certè iam ſtatim examinabuntur teſtes, & notarius, quod ex iſtis ſit poſterius. Quod vbi conſtiterit, certè is hæres erit,qui in poſteriore ſcriptus eſt. Hactenus de hac gloſſa.

Cæteras gloſſas, cum iam adſunt feriæ,non poſſumus explicare. Quare vos remitto ad Decium & Iaſonem,qui eas examinant.

FINIS TITVLI DE EDICTO
DIVI HADRIANI TOLLENDO.